

Neuere Tendenzen der Rechtsentwicklung in der Europäischen Union

Astrid Epiney, Freiburg i.Ue.

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Neuere Tendenzen der Rechtsentwicklung in der Europäischen Union, Schweizerische Zeitung für internationales und europäisches Recht (SZIER) 1997, S. 293-334. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

Der vorliegende Beitrag will einen Überblick über wichtige grundsätzliche Entwicklungen des Rechts in der Europäischen Union geben. Er erfolgt im Anschluß an den Bericht in SZIER 1996, S. 219 ff. und behandelt schwerpunktmäßig den Zeitraum von März 1996 bis März 1997. Thematisch erfolgt eine Beschränkung auf institutionelle Aspekte und einige ausgewählte Problemkreise der Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen.

I. Einleitung

Die neueren Rechtsentwicklungen in der Europäischen Union werden im folgenden - wie auch schon in den letzten Berichten - unter zwei unterschiedlichen Gesichtspunkten dargestellt: Erstens geht es um die Aufarbeitung der wichtigsten institutionellen Entwicklungen auf Unionsebene (II.), und zweitens ist den Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen nachzugehen (III.), wobei zwischen primärem und sekundärem Recht unterschieden wird. Auf die Rechtsprechung des EuGH wird besonderes Gewicht gelegt. Der Beitrag endet mit einigen Überlegungen zur Frage der Legitimation auf Unionsbene im Vorfeld des Abschlusses der Regierungskonferenz 1997 (IV.).

II. Institutionelle Entwicklungen auf Unionsebene

1. Organe, Entscheidungsverfahren und Abgrenzung der Kompetenzgrundlagen

Die *Reichweite und Abgrenzung von Kompetenzgrundlagen* ist immer wieder Gegenstand von Auseinandersetzungen, dies insbesondere in politisch sensiblen Bereichen wie dem Sozial- und Arbeitsrecht. In der Rs. C-84/94¹ hatte der EuGH aufgrund einer Nichtigkeitsklage Großbritanniens über die Rechtmäßigkeit der sog. Arbeitszeitrichtlinie² zu entscheiden. Die Richtlinie war auf Art. 118a EGV, der den Erlass von Mindestvorschriften durch Richtlinien im Bereich des Arbeitsschutzes erlaubt, gestützt. Die Richtlinie enthält Mindestvorschriften über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung durch die Festschreibung

¹ EuGH, Urteil vom 12.11.1996, Rs. C-84/94, Vereinigtes Königreich/Rat, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 751.

² RL 93/104 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl. 1993 L 307, S. 18.

von Mindestruhezeiten, wöchentlicher Ruhezeit, Jahresurlaub sowie Ruhepausen und wöchentliche Höchstarbeitszeit. Großbritannien machte in seiner Klage geltend, die Rechtsgrundlage der Richtlinie (Art. 118a Abs. 2, der das Zusammenarbeitsverfahren vorsieht, so daß der Rat mit qualifizierter Mehrheit zu entscheiden hat) sei unzutreffend gewählt, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei verletzt, das Ermessen sei mißbraucht³ und wesentliche Formvorschriften seien verletzt worden. Der EuGH hat die Klage überwiegend abgewiesen; allein die in Art. 5 Abs. 2 RL 93/104 enthaltene Regelung, wonach die wöchentliche Ruhezeit von 24 Stunden grundsätzlich den Sonntag einschließt, wurde aufgrund seiner fehlenden Beziehung zum Schutz der Gesundheit und zur Gewährleistung der Sicherheit der Arbeitnehmer für nichtig erklärt. Von Bedeutung sind die grundsätzlichen Ausführungen des EuGH zur Auslegung des Art. 118a EGV:

- Diese Vorschrift sei im Verhältnis zu Art. 100, 100a EGV eine Sonderregelung, was schon deshalb überzeugend ist, weil beide Regelungen die Verwirklichung des Binnenmarktes bzw. des Gemeinsamen Marktes zum Gegenstand haben, wobei jedoch Art. 118a EGV einen speziellen Bereich erfaßt. Art. 235 EGV komme als Rechtsgrundlage von vornherein nur unter der Voraussetzung in Betracht, daß keine anderen Rechtsgrundlagen im Vertrag vorgesehen sind.
- „Mindestvorschriften“ im Sinne der Vorschrift seien nicht etwa der „kleinste gemeinsame Nenner“, sondern implizierten (nur), daß die Mitgliedstaaten jedenfalls strengere Maßnahmen ergreifen können müssen. Ansonsten könnte tatsächlich kein angemessenes Niveau des Arbeitsschutzes erreicht werden, und der Ermessensspielraum des Gemeinschaftsgesetzgebers wäre sehr eingeschränkt.
- In Bestätigung seiner ständigen Rechtsprechung betont der EuGH, daß die Entscheidung, welche Rechtsgrundlage zu wählen ist, auf der Grundlage objektiv, gerichtlich nachprüfbarer Umstände zu erfolgen hat, wozu auch das (objektiv feststellbare) Ziel eines Rechtsaktes gehört. Zwar erstreckt sich der Anwendungsbereich dieser Vorschrift nur auf die Bereiche des Gesundheitsschutzes und der Sicherheit der Arbeitnehmer; dies bedeute jedoch nicht, daß die auf der Grundlage dieser Vorschrift erlassenen Richtlinien nicht auch Auswirkungen auf die Beschäftigung entfalten dürften; entscheidend sei der sachliche Schwerpunkt der Maßnahme.
- Angesichts der Komplexität der im Rahmen des Art. 118a EGV zu treffenden Entscheidungen und ihres sozialpolitischen Charakters könne der EuGH eine Vorschrift nur auf das Vorliegen offensichtlicher Fehler oder Ermessensmißbräuche überprüfen; im vorliegenden Fall seien solche nicht ersichtlich.
- Eine Verletzung der Begründungspflicht des Art. 190 EGV liege nicht vor, da die Begründung erkennen lasse, daß die Richtlinie der Harmonisierung der Sicherheit und

³ S. als Beispiel für die Nichtigerklärung einer gemeinschaftlichen Regelung aufgrund eines Ermessensmißbrauchs EuGH, Urteil vom 4.7.1996, Rs. C-296/94, Bernhard Pietsch/Hauptzollamt Hamburg-Waltershof, Slg. 1996, I-3409.

des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer diene; die Begründung brauche denn auch nicht alle tatsächlich oder rechtlich relevanten Aspekte zu enthalten.

Das Urteil überzeugt insgesamt sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung. Hervorzuheben ist insbesondere die minutiöse Untersuchung der Rechtsgrundlage. Allerdings scheinen die Anforderungen an die Begründungspflicht (Art. 190 EGV) - die jedoch ständige Rechtsprechung darstellen - zu niedrig zu sein, ist doch eine vollständige Begründung ein wichtiges wenn nicht gar unentbehrliches Element für die gerichtliche Prüfung der richtigen Wahl der Rechtsgrundlage und der Rechtmäßigkeit der Regelung. Hinzuweisen ist darüber hinaus auf die nicht oder allenfalls ansatzweise erfolgte Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 3b Abs. 2 EGV, die eine Bedingung für die Ausübung der der Gemeinschaft zustehenden Kompetenzen darstellen⁴: Der Gerichtshof begnügt sich hier mit dem Hinweis auf Ziel der Harmonisierung der geregelten Aspekte, ohne sich jedoch mit dem materiellen Inhalt auseinanderzusetzen. Dies ist wohl vor dem Hintergrund zu sehen, daß bei der Verwirklichung des Binnenmarktes nationale Maßnahmen eben gerade keine gemeinsamen Mindestvorschriften garantieren können und damit die doppelte Voraussetzung des Art. 3b Abs. 2 EGV (keine ausreichende Zielverwirklichung auf der Ebene der Mitgliedstaaten und bessere Zielverwirklichung auf Gemeinschaftsebene) regelmäßig vorliegen wird⁵.

In der Rs. C-268/94⁶ ging es um die Abstützung des Beschlusses 94/578 über den Abschluß des Kooperationsabkommens zwischen der EG und Indien über Partnerschaft und Entwicklung⁷. Der EuGH sah die hier vom Rat herangezogenen Art. 113, 130y iVm 228 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 Uabs. 1 EGV als zutreffende Rechtsgrundlagen an. Obwohl das Kooperationsabkommen vorsieht, daß die Achtung der Menschenrechte wesentlicher Bestandteil des Abkommen sei, sei Art. 130y EGV ausreichend gewesen, nehme doch auch Art. 130u EGV (Entwicklungszusammenarbeit) auf das Ziel der Wahrung der Menschenrechte Bezug. Auch können ein Abkommen über Entwicklungszusammenarbeit durchaus besondere Bereiche berühren, bestünde doch ansonsten angesichts der Komplexität der zu regelnden Materien die Gefahr der Aushöhlung der diesbezüglichen Zuständigkeit der Gemeinschaft. Entscheidend sei vielmehr, daß die in einem Abkommen enthaltenen Regelungen nicht umfassend und bis in alle Details andere Bereiche regelten und der Schwerpunkt auf der Entwicklungszusammenarbeit liege. Nach einer Analyse des Abkommens bejahte der EuGH dies. Der Gerichtshof zieht die der Gemeinschaft zukommenden Kompetenzen auf dem Gebiet der Entwicklungszusammenarbeit recht weit; daher dürfte es auch Rückwirkungen auf die Zahl der von der Gemeinschaft und den

⁴ Hierzu ausführlich Stefan Ulrich PIEPER, *Subsidiarität*, Köln u.a. 1994; Christian CALLIESS, *Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union*, Baden-Baden 1996.

⁵ Eher kritisch hier aber Christian CALLIESS, *Anmerkung*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 757 ff.

⁶ EuGH, Urteil vom 3.12.1996, Rs. C-268/94, Portugal/Rat, noch nicht veröffentlicht.

⁷ ABl. 1994 L 223, S. 23.

Mitgliedstaaten aufgrund der nicht ausreichenden gemeinschaftlichen Zuständigkeit gemeinsam abgeschlossenen Abkommen (gemischte Abkommen) vermindern.

Die *Wahl der Rechtsgrundlage* - und daran anknüpfend die Befugnisse des Europäischen Parlaments - war auch Gegenstand der Rs. C-360/93⁸. Der EuGH hielt fest, daß die in Frage stehende Entscheidung 93/324⁹ neben grenzüberschreitenden Dienstleistungen auch innergemeinschaftliche Dienstleistungen betrifft, so daß die Entscheidung nicht allein auf Art. 113 hätte gestützt werden sollen. Offen ist im Anschluß an dieses Urteil nun, ob der Rechtsakt parallel auf Art. 113 und Art. 57 Abs. 2, 66 und/oder Art. 100a Abs. 1 EGV zu stützen ist mit der Folge, daß eine sog. Doppelabstützung zu erfolgen hätte. Zumindest soweit die verschiedenen möglicherweise einschlägigen Rechtsgrundlagen unterschiedliche Verfahren vorsehen, dürfte eine Doppelabstützung jedoch unzulässig sein, wäre dann doch das heranzuziehende Verfahren unklar; bei einer parallelen Hernaziehung führte eine derartige Doppelabstützung zu einer im Vertrag nicht vorgesehenen „Mischung“ verschiedener Verfahren und trüge damit den Prärogativen der Organe und dem Prinzip begrenzter Einzelermächtigung nicht Rechnung¹⁰.

Die Grenzen der *Befugnis des Rates zum Erlaß von Durchführungsbeschlüssen* hat der Gerichtshof in der Rs. C-303/94¹¹ umrissen. Die RL 91/414¹² unterwirft das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln einer genauer geregelten Zulassungspflicht, wobei eine Zulassung nur dann erfolgen darf, wenn das Mittel u.a. „keine unannehmbaren Auswirkungen auf Pflanzen“ und „keine unmittelbaren oder mittelbaren schädlichen Auswirkungen auf die Gesundheit von Mensch und Tier“ entfaltet. Der Rat hatte zur Anwendung dieser Klausel gestützt auf Art. 4, 18 Abs. 1 RL 91/414 mit der RL 94/43¹³ einheitliche Grundsätze festgelegt. Diese wurde jedoch für nichtig erklärt, da sie den durch die RL 91/414 festgelegten Umfang des Grundwasserschutzes durch einen verminderten Schutz des nicht zur Trinkwassergewinnung bestimmten Grundwassers relativiert habe, wodurch auch die Befugnisse des Parlaments verletzt sind, hat dieses doch bei Erlass der RL 91/414 mitgewirkt. Durch den vom Rat und der Kommission angenommenen *Verhaltenskodex für den Zugang der Öffentlichkeit zu Kommissions- und Ratsdokumenten*¹⁴ soll die Transparenz der Entscheidungsverfahren der Gemeinschaft erhöht werden, indem den einzelnen, in Verbindung mit den Durchführungsvorschriften des Rates und der Kommission,

⁸ EuGH, Urteil vom 7.3.1996, Rs. C-360/93, Parlament/Rat, Slg. 1996, I-1195. Vgl. zu den Nichtigkeitsklagen des Europäischen Parlaments die Zusammenstellung bei Johann SCHOO, *Vom Strahlenschutz zum Pflanzenschutz - Nichtigkeitsklagen des Europäischen Parlaments*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 581 ff.

⁹ Entscheidung 93/324 betreffend die Ausdehnung der Vorteile der Bestimmungen der Richtlinie 90/531 auf die Vereinigten Staaten von Amerika, ABl. 1993 L 125, S. 54.

¹⁰ Vgl. hierzu Astrid EPINEY, *Umweltrecht in der Europäischen Union*, Köln u.. 1997, S. 63 f., m.w.N.

¹¹ EuGH, Urteil vom 18.6.1996, Rs. C-303/94, Parlament/Rat, Slg. 1996, I-2943.

¹² RL 91/414 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln, ABl. 1992 L 170, S. 40.

¹³ ABl. 1994 L 227, S. 31.

¹⁴ ABl. 1993 L 340, 41.

grundsätzlich¹⁵ ein Recht auf Zugang zu internen Dokumenten dieser beiden Organe eingeräumt wird. Der Rat erließ mit der Entscheidung 93/731¹⁶ den hierfür erforderlichen Durchführungsbeschluß. Allerdings war die *Rechtsgrundlage* dieses Beschlusses umstritten: Die Niederlande gingen davon aus, daß der vom Rat herangezogene Art. 151 Abs. 3 EGV¹⁷ angesichts der zentralen Bedeutung der Transparenz für die Verwirklichung der Demokratie in der Gemeinschaft nicht ausreiche. Der EuGH schloß sich allerdings in der Rs. C-58/94¹⁸ der Auffassung des Rates an: Denn auch Maßnahmen internen Charakters, wie sie eine Geschäftsordnung typischerweise enthält, könnten durchaus Außenwirkung entfalten. Auch materiell könnten solche Zugangsregelungen - jedenfalls, solange der Gemeinschaftsgesetzgeber keine allgemeine Regelung erläßt - auf der Grundlage der internen Organisationshoheit erlassen werden¹⁹.

Die Rs. T-105/95²⁰ hat die *materielle Tragweite des Informationsanspruchs* der einzelnen auf der Grundlage des Durchführungsbeschlusses 94/90 der Kommission²¹ zum Verhaltenskodex zum Gegenstand. Dem Rechtsstreit lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die irischen Behörden wollten unter Rückgriff auf Finanzmittel der Strukturfonds im Burren National Park im Westen von Irland ein Informations- und Orientierungszentrum errichten. Nach einer entsprechenden Eingabe des WWF bei der Kommission untersuchte diese das Projekt auf seine Vereinbarkeit mit dem gemeinschaftlichen Umweltrecht, kam aber zum Ergebnis, daß diese vorliege. Der WWF verlangte auf der Grundlage des Beschlusses 94/90 Zugang zu allen Dokumenten der Kommission, die die Prüfung des Projekts und die Frage der Verwendung von Mitteln aus den Strukturfonds betrafen. Die Kommission lehnte den Antrag unter Berufung auf öffentliche Interessen (Schutz von Inspektionstätigkeiten) und dem Interesse der Kommission an der Geheimhaltung ihrer Beratungen ab. Das EuG heißt - nach der Klarstellung, daß der Beschluß 94/90 den Bürgern individuell durchsetzbare Rechte verleiht²² - die Nichtigkeitsklage des WWF gut: Da im Verhaltenskodex und den Durchführungsbeschlüssen ein Grundsatz und Ausnahmen stipuliert werden, seien die

¹⁵ Das Recht kann aus abschließend im Kodex aufgeführten Gründen beschränkt werden. Vgl. zu diesem Kodex Meinrad DREHER, *Transparenz und Publizität bei Ratsentscheidungen*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 487 ff.; Ralf RÖGER, *Ein neuer Informationsanspruch auf europäischer Ebene*, Deutsches Verwaltungsblatt 1994, S. 1182 ff.

¹⁶ ABl. 1993 L 340, S. 43.

¹⁷ Wonach sich der Rat eine Geschäftsordnung gibt.

¹⁸ EuGH, Urteil vom 30.4.1996, Rs. C-58/94, Niederlande/Rat, Slg. 1996, I-2169.

¹⁹ Darüber hinaus stellte der EuGH klar, daß eine Nichtigkeitsklage gegen den Verhaltenskodex selbst unzulässig ist, da es sich hier nicht um eine rechtsverbindliche Handlung, sondern um die Widerspiegelung einer grundsätzlichen Einigung zwischen Rat und Kommission handle, die gerade keine Rechtswirkungen erzeugen soll; diese entstehen eben erst durch die Durchführungsvorschriften.

²⁰ EuG, Urteil vom 5.3.1997, Rs. T-105/95, WWF UK/Kommission, noch nicht veröffentlicht.

²¹ ABl. 1994 L 46, S. 58.

²² S. schon EuG, Urteil vom 19.10.1995, Rs. T-194/94, Guardian/Rat, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 152; hierzu Dieter KUGELMANN, *Zur Transparenz des Handelns der Europäischen Union - Das Urteil des EuG vom 1.10.1995 in der Rs. T-194/94*, Europarecht 1996, S. 207 ff.

Ausnahmen²³ eng auszulegen; sie dürften insbesondere nicht die Verwirklichung des Zieles der Transparenz vereiteln. Vor diesem Hintergrund dürfe die Kommission den Zugang zu Dokumenten nicht mit dem bloßen Hinweis versagen, daß die Gesamtheit der Dokumente einem eventuell einzuleitenden Vertragsverletzungsverfahren diene; zumindest seien für jede Gruppe von Dokumenten spezifische Gründe anzugeben. Zudem verstieße die Entscheidung der Kommission gegen die Begründungspflicht des Art. 190 EGV, ginge doch aus der Entscheidung der Kommission - soweit sie ihre eigenen Interessen geltend macht - nicht hervor, daß sie die widerstreitenden Belange tatsächlich abgewogen habe, und in bezug auf die öffentlichen Interessen seien diese nicht hinreichend dargelegt worden. Die Entscheidung dürfte einen weiteren Schritt auf dem Weg zu einer größeren Transparenz des Handelns der gemeinschaftlichen Organe darstellen, wurde doch ausdrücklich zum einen der Ausnahmecharakter der Verweigerung des Zugangs betont und zudem an die Begründung einer Ablehnung des Zugangs durch die Kommission hohe Anforderungen gestellt. Tatsächlich kann wohl nur auf diese Weise das Ziel des Verhaltenskodex erreicht werden, stünde es doch ansonsten den Organen offen, einen der Ausnahmegründe geltend zu machen, ohne daß sein tatsächliches Vorliegen einer Prüfung unterzogen werden könnte.

Die *Ernennung der Mitglieder des Wirtschafts- und Sozialausschusses (WSA)* war Gegenstand der Rs. T-382/94²⁴. Die Mitglieder des Ausschusses werden durch einstimmigen Ratsbeschluß ernannt, wobei der Rat für jeden Mitgliedstaat aus einer Liste auszuwählen hat, die doppelt so viele Kandidaten enthält wie dem betreffenden Mitgliedstaat Sitze zugewiesen sind. Die Zusammensetzung des Ausschusses muß der Notwendigkeit der angemessenen Vertretung der verschiedenen Gruppen Rechnung tragen, Art. 194, 195 EGV. Die Kläger des Verfahrens machen insbesondere eine unangemessene Auswahl der Kandidaten aus der Liste Italiens und eine unangemessene Vertretung der Industrie geltend. Das Gericht hält fest, daß die Repräsentativität jedenfalls nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß alle prioritären Kandidaten eines Staates ausgewählt wurden; auch ansonsten lägen keine Anhaltspunkte für eine Nichtbeachtung der Pflicht zur Achtung der angemessenen Vertretung vor, müsse dies doch auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung beurteilt werden. Insgesamt räumt das Gericht dem Rat hier einen großen Ermessensspielraum ein, was bei Personalentscheidungen wohl auch ebenso sinnvoll wie notwendig ist, bestehen hier doch inhärente Grenzen der Objektivität.

2. Rechtsschutz

²³ Wovon es zwei unterschiedliche Gruppen gibt: diejenigen, die öffentlichen oder privaten Interessen dienen sollen (hier hat die Kommission die Einsicht zu verweigern) und diejenigen, die dem Geheimhaltungsinteresse des Organs dienen (hier steht es im Ermessen der Kommission, ob sie den Zugang ablehnt, wobei sie aber eine Abwägung zwischen den Interessen der Bürger und ihren eigenen vornehmen muß).

²⁴ EuG, Urteil vom 6.6.1996, Rs. T-382/94, Confederazione Generale dell'Industria Italiana u.a./Rat, Slg. 1996, II-519.

Einzelne können nur unter sehr begrenzten Voraussetzungen vor dem Gerichtshof *Nichtigkeitsklage nach Art. 173 Abs. 4 EGV* erheben²⁵. In Fortführung seiner ständigen Rechtsprechung verneinte der EuGH in der Rs. C-270/95 P²⁶ in einem Rechtsmittelverfahren denn auch die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage einer niederländischen Anwältin und Verfahrensbevollmächtigten gegen Art. 115 VO 40/94 über die Gemeinschaftsmarke²⁷, der vorsieht, daß Amtssprachen des EG-Harmonisierungsamtes ausschließlich Deutsch, Englisch, Französisch, Italienisch und Spanisch sind. Durch diese Sprachenregelung sei die Klägin eben nur in ihrer objektiven Eigenschaft als Markenbevollmächtigte, ebenso wie alle anderen Markenbevollmächtigten betroffen, so daß das Erfordernis der individuellen Betroffenheit fehle. Dies liege immer nur dann vor, wenn eine Person aufgrund tatsächlicher, sie aus dem Kreis aller anderen Personen heraushebender Umstände betroffen ist, so daß die Verordnung sie in einer ähnlichen Weise individualisieren wie eine Entscheidung. Diese Voraussetzung sei aber nicht schon dann gegeben, wenn eine Verordnungsbestimmung auf verschiedene Rechtssubjekte unterschiedliche Auswirkungen hat, sofern diese Fälle objektiv bestimmt sind, was bei der fraglichen Sprachenregelung der Fall war²⁸.

Mit Art. 171 Abs. 2 EGV wurde durch den Unionsvertrag der Kommission die Möglichkeit eröffnet, beim EuGH im Falle der Nichtbefolgung von Urteilen des Gerichtshofes gegen die Mitgliedstaaten die *Verhängung eines Zwangsgelds* zu beantragen. Hintergrund dieser Regelung ist die häufige Nichtbefolgung von Urteilen des EuGH durch die Mitgliedstaaten; ein Zwangsgeld könnte hier möglicherweise einen erhöhten Druck auf die Staaten erzeugen²⁹. Die Kommission hat nun am 29.1.1997 zum ersten Mal beschlossen, Deutschland und Italien vor dem EuGH wegen Nichtbefolgung von fünf Urteilen des Gerichtshofs zu verklagen und die Verhängung von Zwangsgeldern zu beantragen. Diese würden mit der Verkündigung des Urteils - im Falle einer Verurteilung der betroffenen Mitgliedstaaten - fällig und sollen zwischen 123 000 und 264 000 Ecu pro Tag betragen³⁰.

²⁵ Hierzu ausführlich Hans-Werner RENGELING/Andreas MIDDEKE/Martin GELLERMANN, *Rechtsschutz in der Europäischen Union*, München 1994, Rdnr. 156 ff.

²⁶ EuGH, Beschluß vom 28.3.1996, Rs. C-270/95 P, Kik/Rat, Kommission, Slg. 1996, I-1987.

²⁷ ABl. 1994 L 11, S. 1.

²⁸ Vgl. auch EuGH, Urteil vom 15.2.1996, Rs. C-209/94 P, Buralux SA u.a./Rat, Slg. 1996, I-615, wo der EuGH die individuelle Betroffenheit der Klägerin von Art. 4 Abs. 3 VO 259/93 (VO zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen in der, in die und aus der Europäischen Gemeinschaft, ABl. 1993 L 30, S.) verneinte. S. auch EuG, Urteil vom 9.4.1997, Rs. T-47/95, Terres Rouges u.a./Kommission, noch nicht veröffentlicht, in bezug auf die Bananenmarktordnung. In EuGH, Urteil vom 12.12.1996, Rs. C-142/95 P, Associazione agricoltori della provincia di Rovigo u.a./Kommission, noch nicht veröffentlicht, verneinte der EuGH die Begründung subjektiver Rechtspositionen durch das fünfte umweltpolitische Aktionsprogramm der Gemeinschaft. S. in diesem Zusammenhang auch EuGH, Beschluß vom 23.11.1995, Rs. C-10/95 P, Asocarne/Rat, Slg. 1995, I-4149, in dem der Gerichtshof davon ausgeht, daß eine Nichtigkeitsklage einzelner durchaus auch gegen Richtlinien zulässig sein kann; er prüfte nämlich das Vorliegen eines unmittelbaren und individuellen Betroffenseins, verneinte es jedoch im konkreten Fall. Hierzu Karin KLÜPFEL, *Zur Anfechtbarkeit von Richtlinien durch nicht-privilegierte Kläger*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 393 ff.

²⁹ Vgl. zu dieser Regelung Andreas MIDDEKE/Peter SZCZEKALLA, *Änderungen im europäischen Rechtsschutzsystem. Der Maastrichter Unionsvertrag und seine Auswirkungen auf die europäische Gerichtsbarkeit*, (Deutsche) Juristenzeitung 1993, S. 284 ff.

³⁰ Vgl. Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1997, S. 194.

Fortgeführt und differenziert hat der EuGH in der Rs. C-68/95³¹ seine Rechtsprechung zum *Verhältnis von nationalem und gemeinschaftlichem Rechtsschutz*³²: Die Klägerin des deutschen Ausgangsverfahrens - eine traditionelle Importeurin von Bananen aus Lateinamerika - hatte ein Einfuhrkontingent beantragt, das über das ihr nach der einschlägigen Marktordnung³³ zustehende Kontingent hinausging. Sie berief sich dabei auf einen Härtefall. Das mit dem Streit befaßte Gericht gewährte im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zusätzliche Importlizenzen, ersuchte jedoch gleichzeitig den EuGH um Vorabentscheidung über die Auslegung der Härtefallregelung der Verordnung. Der EuGH stellte³⁴ fest, daß die nationalen Gerichte jedenfalls im Falle des Bestehens einer ausdrücklichen Regelung von Härtefällen und dem diesbezüglich zu durchlaufenden Verfahren in dem einschlägigen gemeinschaftlichen Rechtsakt keine einstweiligen Anordnungen erlassen dürfen, die die Anwendung der Verordnungsvorschriften bis zur Entscheidung des zuständigen Organs, hier die Kommission, aussetzt. Bei einer solchen Konstellation ginge es nämlich nicht um die Gewährung von - allerdings unter engen Voraussetzungen - grundsätzlich zulässigem einstweiligem Rechtsschutz in bezug auf Vollzugsakte, die auf eine möglicherweise nichtige gemeinschaftliche Vorschrift gestützt worden waren, sondern um die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes in Fällen, in denen Bestehen und Umfang der Rechte der einzelnen erst aufgrund der Gemeinschaftsverordnung durch einen von der Kommission noch nicht erlassenen Rechtsakt festzustellen sind. Der Ausschluß vorläufigen Rechtsschutzes durch nationale Gerichte bei solchen Fallgestaltungen ist eine direkte Konsequenz aus der Regelung von Härtefällen in der Verordnung selbst: Wenn diese schon ausdrücklich ein Verfahren und gewisse materielle Voraussetzungen vorsieht, würden diese durch die Befugnis nationaler Gerichte, über vorläufige Maßnahmen die Zeit bis zur Kommissionsentscheidung zu „überbrücken“, letztlich umgangen. Schließen kann man daraus, daß in der Regel sekundärrechtliche Verfahren zur Regelung von Ausnahme- und Härtefällen ausschließlicher Natur sind, so daß auf ein gleichartiges Ergebnis gerichtete nationale Verfahren - unter Einbezug solcher des vorläufigen Rechtsschutzes - nicht zur Anwendung gelangen können. Es handelt sich hier um ausschließlich gemeinschaftsrechtliche Fragen, die über die durch die Gemeinschaftsrechtsordnung zur Verfügung stehenden Rechtsmittel anzugreifen sind.

Die *Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes* war Gegenstand der Rs. C-180/96 R³⁵. Hintergrund war die Entscheidung 96/329 der Kommission³⁶, durch die zum Schutz gegen

³¹ EuGH, Urteil vom 26.11.1996, Rs. C-68/95, T. Port/Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1997, S. 61.

³² S. EuGH, Urteil vom 9.11.1995, Rs. C-465/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft, Slg. 1995, I-3761, hierzu Astrid EPINEY, *Neuere Tendenzen der Rechtsentwicklung in der Europäischen Union*, SZIER 1996, S. 219 (227).

³³ VO 404/93 über die gemeinsame Marktorganisation für Bananen, ABl. 1993 L 47, S. 1.

³⁴ Darüber hinaus legte er einige Aussagen über die Auslegung der Härtefallregelung der VO 404/93, auf die hier jedoch nicht weiter eingegangen werden soll.

³⁵ EuGH, Beschluß vom 12.7.1996, Rs. C-180/96 R, Vereinigtes Königreich/Kommission, Slg. 1996, I-3903.

³⁶ ABl. 1996 L 78, S. 47.

BSE („Rinderwahnsinn“) gewisse Dringlichkeitsmaßnahmen getroffen wurden, die u.a. ein Verbot der Ausfuhr von Rinderprodukten aus Großbritannien sowohl in andere EU-Staaten als auch in Drittländer umfaßte. Das Vereinigte Königreich hatte hiergegen Nichtigkeitsklage erhoben und gleichzeitig im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes beantragt, den Vollzug der Entscheidung auszusetzen³⁷. Der EuGH gab diesem Antrag nicht statt, und zwar in erster Linie aufgrund einer Interessenabwägung, bei der ihm ein weites Ermessen zusteht: Selbst wenn die Entscheidung 96/239 gewichtige wirtschaftliche Nachteile für das Vereinigte Königreich mit sich brächte, wögen die von der Kommission geltend gemachten Gefahren, die mit der Entscheidung 96/239 eingedämmt werden sollen schwerer, ginge es doch um die Gesundheit der Bevölkerung.

3. Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres

Die Mitgliedstaaten bzw. der Rat haben auch im Berichtszeitraum im Rahmen der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres eine Reihe von Maßnahmen getroffen, die jedoch in der Regel eher einen punktuellen Charakter aufweisen³⁸.

Von besonderer Bedeutung ist sicherlich die Einigung über die *EUROPOL-Konvention*: Deren endgültige Fassung hatte sich auch nach ihrer Unterzeichnung im Juni 1995³⁹ insbesondere aufgrund der Meinungsverschiedenheiten zwischen den Mitgliedstaaten über die Kompetenz des EuGH verzögert⁴⁰. Im Juli 1996 fanden die Mitgliedstaaten schließlich folgenden Kompromiß: Sie einigten sich auf ein Protokoll, das vorsieht, daß jeder Mitgliedstaat bei seiner Unterzeichnung oder aber auch zu jedem beliebigen späteren Zeitpunkt die Gerichtsbarkeit des EuGH auf dem Wege von Vorabentscheidungen über die Auslegung der Konvention anerkennen kann. Damit wird der EuGH bei der Anwendung der Konvention in einigen Mitgliedstaaten seine Gerichtsbarkeit ausüben können, in anderen jedoch nicht. Nicht ausdrücklich geregelt ist die Frage des Widerrufs einer solchen Erklärung. Angesichts des erklärten Willens, eine möglichst einheitliche Auslegung des Abkommens sicherzustellen, dürfte ein solcher jedoch - zumindest gegen den Willen der übrigen Parteien - unzulässig sein. Ob auf diese Weise das angestrebte Ziel einer gerichtlichen Kontrolle und einer einheitlichen Auslegung erreicht werden kann, muß abgewartet werden. Die Tatsache, daß sich eigentlich nur Großbritannien entschieden gegen die Gerichtsbarkeit des EuGH gestellt hatte und diese daher wohl nur dort ausgeschlossen sein dürfte, wird der einheitlichen Anwendung des Abkommens sicherlich förderlich sein.

³⁷ S. zum vorläufigen Rechtsschutz vor dem EuGH und dem EuG Bertrand WÄGENBAUR, *Die jüngere Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 327 ff.

³⁸ Vgl. die Liste der bisher im Rahmen des Dritten Pfeilers gefaßten Beschlüsse in: Roland Bieber/Anne-Catherine Lyon/Jörg Monar (Hrsg.), *Justice et affaires intérieures - l'Union européenne et la Suisse*, Bern 1997, S. 169 ff.

³⁹ ABl. 1995 C 316, S. 1.

⁴⁰ Hierzu EPINEY, SZIER 1996 (Fn.), S. 229.

Die durch das Protokoll geschaffene Möglichkeit des „opting out“ stellt ein Beispiel für die immer wieder aktuelle Figur der sog. „differenzierten Integration“ dar. Sie zeigt aber auch ihre Risiken auf, birgt doch diese Lösung die Gefahr einer nicht einheitlichen Rechtsanwendung in sich. Zudem stellt sie mit der Relativierung der unabhängigen gerichtlichen Kontrolle eine wesentliche Errungenschaft der Integration im Rahmen der Europäischen Union in Frage. Darüber hinaus wirft die getroffene Lösung auch rechtliche Fragen auf⁴¹: So ist insbesondere nicht klar, ob die durch den EuGH getroffene Auslegung der Konvention auch in den Mitgliedstaaten verbindlich ist, die seine Gerichtsbarkeit nicht anerkannt haben. Hintergrund dieser Problemstellung ist die Frage, ob das Protokoll nur verfahrensrechtliche oder aber auch materielle Aspekte regeln will. Die eingeräumte Möglichkeit des Ausscherens aus der Gerichtsbarkeit kann wohl nur so verstanden werden, daß in dem betroffenen Staat eben auch keine formelle Bindungswirkung der EuGH-Urteile anzunehmen ist, eine im Hinblick auf die einheitliche Anwendung des Abkommens höchst unbefriedigende Lösung. Zu trösten vermag immerhin, daß es einem britischen Richter jedoch schwerfallen würde, der Konvention in Großbritannien eine von der des EuGH abweichende Auslegung zu geben.

III. Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf nationales Recht: zwischen autonomen Befugnissen und vertraglichen Vorgaben

Weite Teile des Gemeinschaftsrechts können unter dem Gesichtspunkt seiner Rückwirkungen auf die nationalen Rechtsordnungen erfaßt werden. Ein sinnvoller Ausgleich der Regelungskompetenzen der verschiedenen Ebenen ist für die Entwicklung der Gemeinschaft und des Gemeinschaftsrechts von zentraler Bedeutung, weshalb dieser Aspekt in der folgenden Erörterung der neueren Entwicklungen besonders berücksichtigt werden soll. Zu unterscheiden sind die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts im Rahmen des Primärrechts und im Gefolge des Erlasses von Sekundärrecht.

1. Mitgliedstaatliche Autonomie im Rahmen des gemeinschaftlichen Primärrechts

a) Art. 6 EGV - allgemeines Diskriminierungsverbot

Art. 6 Abs. 1 EGV steht im Anwendungsbereich des Vertrages Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit entgegen. Dieser Grundsatz der Nichtdiskriminierung stellt

⁴¹ Vgl. zu den Fragen der Rechtskontrolle im dritten Pfeiler am Beispiel der EUROPOL-Konvention Nanette NEUWAHL, *Problems with Judicial Control Under the Third Pillar: the Example of the EUROPOL Convention*, in: Roland Bieber/Anne-Catherine Lyon/Jörg Monar (Hrsg.), *Justice et affaires intérieures - l'Union européenne et la Suisse*, Bern 1997, S. 36 ff., die allerdings das hier erwähnte Protokoll noch nicht berücksichtigen konnte.

ein „Leitmotiv“ des Vertrages dar, das in zahlreichen Bestimmungen aufgegriffen und konkretisiert worden ist⁴². Allerdings kann auf diese Vorschrift nur dann zurückgegriffen werden, falls keine „besonderen Bestimmungen“ eingreifen, weshalb nur sehr selten allein auf Art. 6 EGV abgestellt wird.

Ein Beispiel stellt hier die Rs. C-43/95⁴³ dar: Hier ging es um eine schwedische Regelung, aufgrund derer ausländische, nicht aber inländische juristische Personen, die in Schweden Klage erheben, auf Verlangen der Beklagten eine Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten stellen müssen. Der EuGH sah in dieser Vorschrift eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EGV, wobei insbesondere seine Ausführungen zur Bestimmung des „Anwendungsbereichs des Vertrages“ - der für die Heranziehung des Art. 6 Abs. 1 EGV berührt sein muß - von Bedeutung sind: Dieser sei nämlich immer schon dann betroffen, wenn eine nationale Vorschrift geeignet ist, die wirtschaftliche Betätigung der Wirtschaftsteilnehmer anderer Mitgliedstaaten auf dem Markt des betreffenden Mitgliedstaates zu beeinträchtigen; damit kommt also gerade nicht darauf an, ob die wirtschaftliche Tätigkeit selbst geregelt wird oder geregelt werden soll. Zugangsregeln zu Gerichten erfüllen regelmäßig diese Voraussetzung, so daß hier keine unterschiedliche Behandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit erfolgen darf⁴⁴.

Zu erwähnen ist weiterhin das Urteil in der Rs. C-29/95⁴⁵. Belgien hatte in Durchführung einer gemeinschaftlichen Verordnung über bestimmte im Straßenverkehr zu beachtende Vorschriften eine Regelung über die Zuwiderhandlung gegen die einschlägigen gemeinschaftlichen Sozialbestimmungen (Ruhezeiten u.ä.) und die Pflicht zur Mitführung eines Kontrollgerätes in Fahrzeugen erlassen. Diese sah insbesondere vor, daß Gebietsfremde, die sich - statt für die sofortige Zahlung der Buße - für den Fortgang des Strafverfahrens entscheiden, zur Vermeidung der Einbehaltung des Fahrzeuges für jede Zuwiderhandlung einen Geldbetrag zu entrichten haben, der (wesentlich) höher ist als der bei sofortiger Zahlung vorgesehene Betrag. Eine unterschiedliche Behandlung könne zwar durch objektive Gründe gerechtfertigt werden, bestünde doch bei Gebietsfremden tatsächlich die Gefahr, daß gegen sie ein Urteil gar nicht oder nur unter erhöhten Kosten vollzogen werden kann. Angesichts der Höhe der zu leistenden Sicherheit sei diese jedoch unverhältnismäßig. Zudem würde derjenige, der die Sicherheit nicht bezahlen kann, zur sofortigen Stilllegung des Fahrzeuges verpflichtet, was im Vergleich zu den einheimischen Transporteuren - die frei zwischen der sofortigen Begleichung der Buße und dem Strafverfahren wählen können - einen erheblichen

⁴² Vgl. ausführlich zu Art. 6 Abs. 1 EGV Astrid EPINEY, *Umgekehrte Diskriminierungen*, Köln u.a. 1995, S. 90 ff.

⁴³ EuGH, Urteil vom 26.9.1996, Rs. C-43/95, Data Delecta u.a./MSL Dynamics, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 699. Ebenso EuGH, Urteil vom 20.3.1997, Rs. C-323/95, Hayes/Kronenberger, noch nicht veröffentlicht.

⁴⁴ Diese kann nach dem EuGH insbesondere auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, daß mangels internationaler Übereinkommen keine Vollzugsmöglichkeiten in anderen Mitgliedstaaten bestehen, hinge dann die Geltung des Anspruchs auf Gleichbehandlung doch von dem Vorliegen internationaler Verträge ab.

⁴⁵ EuGH, Urteil vom 23.1.1997, Rs. C-29/95, Pastoors, Trans-Cap GmbH/Belgien, noch nicht veröffentlicht.

Nachteil bedeute. Dieses Urteil ist eines der wenigen, in denen eine nationale Regelung wegen ihrer Unverhältnismäßigkeit im engeren Sinne beanstandet wurde, ging es hier doch nur um die insgesamt zu hohe Sicherheitsleistung.

b) Grundfreiheiten

aa) Freier Warenverkehr

Auch im Berichtszeitraum bekräftigte der EuGH in bezug auf Art. 30 EGV⁴⁶ seine sog. „*Keck*“-*Rechtsprechung*⁴⁷ über die Grenzen der tatbestandlichen Reichweite des Art. 30 EGV⁴⁸, dies insbesondere in bezug auf Ladenöffnungszeiten⁴⁹.

Sehr aufschlußreich im Hinblick auf die Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Festlegung des *Schutzniveaus* in bezug auf durch Art. 36 erfaßte *Rechtsgüter* ist die Rs. C-293/94⁵⁰. Es ging hier um eine belgische Regelung, wonach ein Schädlingsbekämpfungsmittel nur dann in den Verkehr gebracht werden darf, wenn es von der zuständigen Stelle zugelassen worden ist. Der EuGH bejahte die Eigenschaft dieser Regelung als Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung (Art. 30 EGV), nahm aber eine Rechtfertigung nach Art. 36 EGV (Gesundheitsschutz) an, dies obwohl das in Frage stehende Produkt in einem anderen Mitgliedstaat zugelassen war. Der EuGH betonte dann auch ausdrücklich, daß es den Mitgliedstaaten im Falle des Fehlens gemeinschaftlicher Harmonisierungsvorschriften freistehe zu entscheiden, in welchem Umfang sie den Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen gewährleisten wollen, so daß hier durchaus unterschiedliche Niveaus in den verschiedenen Mitgliedstaaten vorstellbar sind. Damit bedeutet die vorbehaltlose Zulassung eines Produkts in einem Mitgliedstaat nicht, daß andere Mitgliedstaaten dieselben Kriterien anlegen müssen. Im Interesse einer Vermeidung der Nivellierung des Schutzniveaus auf den kleinsten gemeinsamen Nenner und der Achtung der mitgliedstaatlichen Befugnisse erscheint diese Sicht des EuGH zwingend.

⁴⁶ S. über die näher dargestellten Urteile hinaus noch EuGH, Urteil vom 13.3.1997, Rs. C-358/95, Tommaso Morellato/Unità sanitaria locale, noch nicht veröffentlicht, wo der EuGH die italienischen Vorschriften über das Inverkehrbringen von Brot, die eine bestimmte Zusammensetzung desselben verlangen, nicht als mit Art. 30, 36 EGV vereinbar ansah, da sie nicht durch Erfordernisse des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt werden könnten.

⁴⁷ EuGH, Urteil vom 24.11.1993, Rs. C-267/91, C-268/91, Strafverfahren gegen Keck und Mithouard, Slg. 1993, I-6097.

⁴⁸ Hierzu die Ausführungen bei Astrid EPINEY, *Neuere Tendenzen der Rechtsentwicklung in der Europäischen Union*, SZIER 1995, S. 135 (157 ff.).

⁴⁹ EuGH, Urteil vom 20.6.1996, verb. Rs. C-418/93 u.a., Semeraro Casa Uno u.a./Sindaco del Comune di Erbusco u.a., Slg. 1996, I-2975. Zur Entwicklung der „Keck“-Rechtsprechung im Bereich der Werbung Tilman E. LÜDER, *Die Grenzen der Keck-Rechtsprechung*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 615 ff.

⁵⁰ EuGH, Urteil vom 27.6.1996, Rs. C-293/94, Strafverfahren gegen Brandsma, Slg. 1996, I-3159.

Die Vereinbarkeit des *Verbots der Benutzung von (eingeführten) Marken* in einem anderen Mitgliedstaat war Gegenstand der Rs. C-313/94⁵¹. Die Supermarktkette Ditta Fransa vertrieb eingeführtes Toilettenpapier und Papiertaschentücher der Marke „Cotonelle“. Deren Vertrieb war allerdings von einem italienischen Gericht wegen Verstoßes gegen das italienische Markenschutzgesetz für ungültig erklärt worden, weil der Verbraucher dahingehend getäuscht werden könnte, daß die betreffenden Erzeugnisse tatsächlich Baumwolle enthielten. In anderen Mitgliedstaaten war die Marke aber nicht verboten. Die Großhandelsfirma Graffione klagte gegen die Kette Ditta Fransa mit dem Antrag, ihr den Verkauf der Produkte zu untersagen, hatte sie doch diese Produkte aus ihrem Sortiment entfernt. Der EuGH stellte fest, daß ein solches Verbot jedenfalls eine Maßnahme gleicher Wirkung wie Einfuhrbeschränkungen darstellt, zieht sie doch die Unmöglichkeit des Vertriebs des Produkts nach sich. In bezug auf eine mögliche Rechtfertigung unterschied der Gerichtshof: Falls das Verbot des italienischen Gerichts nur den Markeninhaber bindet, käme der Erlaß der beantragten Anordnung von vornherein nicht in Frage, würde doch der Supermarkt nur von einem ihm zustehenden Recht Gebrauch machen, was durch zwingende Erfordernisse nicht gerechtfertigt werden könnte. Im Falle der Bindungswirkung des Urteils auch für die Vertreiber stellt sich die Frage nach der Einschlägigkeit des Verbraucherschutzes als zwingendes Erfordernis, wobei sich der EuGH jedoch mangels genauer Tatsachenkenntnis kein abschließendes Urteil erlaubte. Das Urteil illustriert, daß Marken- und Urheberrechte solange territorialer Natur sind - unter der Voraussetzung der Beachtung der Vorgaben des Art. 30 EGV -, wie keine Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene vorliegt.

Ausfuhrbeschränkungen sind nach Art. 34 EGV grundsätzlich verboten; allerdings können auch hier die Rechtfertigungsgründe des Art. 36 EGV greifen. Problematisch sind hier u.a. diejenigen Fälle, bei denen die Ausfuhrbeschränkungen damit begründet werden, daß außerhalb der Grenzen des ausfuhrbeschränkenden Staates Rechtsgüter des Art. 36 EGV beeinträchtigt werden. Es fragt sich nämlich, ob Art. 36 auch dann einschlägig sein kann, wenn es nicht um den Schutz der erfaßten Rechtsgüter auf dem Staatsgebiet des agierenden Staates geht⁵². In der Rs. C-5/94⁵³ ist der EuGH dieser Frage allerdings ausgewichen: Die

⁵¹ EuGH, Urteil vom 26.11.1996, Rs. C-313/94, F.Ili Graffione SNC/Ditta Fransa, noch nicht veröffentlicht. S. darüber hinaus die Rechtsprechung zur Vereinbarkeit der Umverpackung von Arzneimitteln und nationalen Markenrechten mit Art. 30, 36 EGV, insbesondere EuGH, Urteil vom 11.7.1996, verb. Rs. C-71/94, C-72/94, C-73/94, Eurim-Pharm/Beiersdorf u.a., Slg. 1996, I-3603, hierzu Tilman LÜDER, *Anmerkung*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 537 f. S. auch EuGH, Urteil vom 11.7.1996, Rs. C-232/94, MPA Pharma/Rhône-Poulenc Pharma, Slg. 1996, I-3671; EuGH, Urteil vom 11.7.1996, Rs. C-427/93, C-429/93, C-436/93, Bristol-Myers Squibb/Paranova, Slg. 1996, I-3457. Zu dem Problem der Paralleleinführen von Arzneimitteln EuGH, Urteil vom 5.12.1996, verb. Rs. C-267/95 und 268/95, Merck u.a./Primecrown Ltd., Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 87; EuGH, Urteil vom 20.3.1997, Rs. C-352/95, Phytheron International/Bourdon, noch nicht veröffentlicht; unter Berücksichtigung des einschlägigen Sekundärrechts auch EuGH, Urteil vom 12.11.1996, Rs. C-201/94, The Queen/The Medicines Control Agency u.a., noch nicht veröffentlicht; zu den Paralleleinführen von Kraftfahrzeugen EuGH, Urteil vom 27.6.1996, Rs. C-240/95, Strafverfahren gegen Rémy Schmit, Slg. 1996, I-3179.

⁵² Zum Problemkreis Andreas MIDDEKE, *Nationaler Umweltschutz im Binnenmarkt*, Köln u.a. 1994, 164 ff. m.w.N.

Klägerin hatte beim britischen Agrarminister eine Genehmigung zur Ausfuhr lebender Schafe nach Spanien beantragt, welche mit der Begründung verweigert wurde, es bestehe der Verdacht, daß in spanischen Schlachtbetrieben die einschlägigen tierschützenden gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften⁵⁴ nicht beachtet werden würden. Der EuGH verwehrte die Berufung auf Art. 36 allein deshalb, weil eine gemeinschaftliche Harmonisierung vorliege, so daß ein Rückgriff auf Art. 36 EGV nach den allgemeinen Grundsätzen ausscheide. Allerdings fragt es sich, ob bei dieser Konstellation ein solch absoluter Ausschluß der Anwendbarkeit des Art. 36 EGV vor dem Hintergrund seines Sinns gerechtfertigt ist. Hier geht es nämlich gerade nicht - wie im „Normalfall“ - um das Bestreben eines Mitgliedstaates, *selbst andere Maßstäbe* als die in den gemeinschaftlichen Normen festgelegten anzuwenden, sondern darum, insgesamt den Schutz der Rechtsgüter des Art. 36 EGV zu gewährleisten. Damit soll gerade nicht die gemeinschaftliche Harmonisierung „ausgehebelt“ werden. Dann aber erscheint der Ausschluß des Rückgriffs auf Art. 36 EGV nicht zwingend, und die grundsätzliche Frage hätte sich gestellt, ob denn der Schutz der Rechtsgüter des Art. 36 EGV auch dann geltend gemacht werden kann, wenn dieser außerhalb des die Maßnahme ergreifenden Mitgliedstaates gewährt werden soll. Angesichts der auch in Art. 36 EGV zum Ausdruck gekommenen Kompetenz der Staaten, die betreffenden Rechtsgüter schützen zu können, ist m.E. kein Grund ersichtlich, warum nationale Maßnahmen nicht auch den Schutz dieser Rechtsgüter in anderen Mitgliedstaaten zum Gegenstand haben können, steht dies doch grundsätzlich in der Kompetenz der Staaten; die Voraussetzungen des völkerrechtlichen Interventionsverbotes werden hier regelmäßig nicht vorliegen⁵⁵.

bb) Freizügigkeit

⁵³ EuGH, Urteil vom 23.5.1996, Rs. C-5/94, The Queen/Ministry of Agriculture, ex parte: Hedley Lomas, Slg. 1996, I-2553.

⁵⁴ Es ging konkret um die RL 74/577 über die Betäubung von Tieren vor dem Schlachten, ABl. 1974 L 316, S. 10.

⁵⁵ Eine andere Frage, der hier allerdings nicht nachgegangen werden kann, ist die nach der Vereinbarkeit solcher Maßnahmen mit den Regeln des GATT.

Die Reichweite der sich aus der *Arbeitnehmerfreizügigkeit*⁵⁶ ergebenden Rechte war Gegenstand der Rs. C-344/95⁵⁷. Es ging hier um eine Reihe belgischer Regelungen über den Aufenthalt von EG-Ausländern: Gemeinschaftsangehörige dürfen zwar nach Belgien einreisen, um eine Arbeit zu suchen; wenn dies jedoch nach drei Monaten nicht von Erfolg gekrönt ist, haben sie das Land wieder zu verlassen. Eine derartige Regelung verstößt nach Ansicht des EuGH gegen Art. 48 EGV, gewährt diese Vorschrift doch auch das Recht, sich zwecks Arbeitssuche in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten. Zwar dürfen die Mitgliedstaaten hier angemessene Zeiträume festlegen; sobald die betroffene Person jedoch darlegt, daß sie sich weiterhin um eine Stelle bemüht, darf sie in Anbetracht des Art. 48 EGV nicht ausgewiesen werden, so daß jedenfalls die durch die belgische Regelung vorgesehene automatische Verpflichtung zum Verlassen des staatlichen Territoriums gegen Art. 48 EGV verstößt. Konsequenz dieser im Sinne der effektiven Anwendung des Art. 48 EGV zwingenden Ansicht ist, daß sich Gemeinschaftsangehörige zur Arbeitssuche letztlich unbegrenzt (in zeitlicher Hinsicht) in anderen Staaten aufhalten dürfen; allerdings muß nach Ansicht des EuGH jedenfalls der Nachweis erbracht werden, daß der Betroffene mit begründeter Aussicht auf Erfolg Arbeit sucht. Hier wird dann den Mitgliedstaaten wieder ein gewisses Ermessen eingeräumt. Weiterhin sah der EuGH die Verfahrensgestaltungen und die Dauer des Verfahrens bis zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis als zu aufwendig an, so daß dies ein tatsächliches Hindernis für die Ausübung der Freizügigkeit darstellen kann und damit gegen Art. 48 EGV verstößt.

⁵⁶ Hinzuweisen ist über die näher dargestellten Entscheide hinaus im Zusammenhang mit der Freizügigkeit noch auf EuGH, Urteil vom 10.10.1996, verb. Rs. C-245/94, C-312/94, Hoefer und Zachow/Land Nordrhein-Westfalen, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 730, in dem der EuGH festhielt, daß eine Leistung wie das Erziehungsgeld nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz, das allein aufgrund der Erfüllung bestimmter objektiver Eigenschaften gewährt wird und dem Ausgleich von Familienlasten dient, eine Familienleistung im Sinne des Art. 4 Abs. 1 lit. h VO 1408/71 (VO 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ABl. 1971 L 149, S. 2) darstelle und daß die Unterscheidung zwischen abgeleiteten und eigenen Rechten grundsätzlich nicht für Familienleistungen gelte. Kritisch zu diesem Urteil Eberhard EICHENHOFER, *Erziehungsgeld als Familienleistung?*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 716 f. S. auch EuGH, Urteil vom 30.4.1996, Rs. 308/93, Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank/Cabanis-Issarte, Slg. 1996, I-2097. S. weiterhin EuGH, Urteil vom 14.3.1996, Rs. C-315/94, Peter de Vos/Stadt Bielefeld, Slg. 1996, I-1417; EuGH, Urteil vom 23.5.1996, Rs. C-237/94, O'Flynn/Adjudication Officer, Slg. 1996, I-2617; EuGH, Urteil vom 12.9.1996, Rs. C-278/94, Kommission/Belgien, noch nicht veröffentlicht, wo es um das Vorliegen einer Diskriminierung nach Art. 7 VO 1612/68 ging. S. auch EuGH, Urteil vom 27.2.1997, Rs. C-59/95, Mriana u.a./Bundesanstalt für Arbeit, noch nicht veröffentlicht, wo der EuGH feststellte, daß die VO 1408/71 die Träger des Mitgliedstaates nicht verpflichtet, Rentnern und Waisen, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, der niedrigere Familienleistungen gewährt, Familienleistungen zu gewähren, wenn der Anspruch auf diese Leistungen nicht ausschließlich aufgrund von in dem betreffenden Staat zurückgelegten Versicherungszeiten erworben wurde. Bestätigt hat der EuGH seine Rechtsprechung über Regelungen der Zurückbehaltung von Steuergeldern, die die Rückzahlungen zuviel gezahlter Steuern davon abhängig machen, daß der Steuerpflichtige mindestens neun Monate ansässig oder beschäftigt ist; dies stellt eine mit Art. 48 EGV unvereinbare Regelung dar, EuGH, Urteil vom 26.10.1995, Rs. C-151/94, Kommission/Luxemburg, Slg. 1995, I-3685.

⁵⁷ EuGH, Urteil vom 20.2.1997, Rs. C-344/95, Kommission/Belgien, noch nicht veröffentlicht.

Durch die « *Diplomrichtlinie* » 89/48⁵⁸ werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, für die sog. „reglementierten Berufe“ in anderen Mitgliedstaaten erworbene Hochschuldiplome anzuerkennen, sofern sie den in der Richtlinie festgelegten Mindestanforderungen genügen. Wie der EuGH nun aber in der Rs. C-164/94⁵⁹ feststellte, ist ein Beruf nur unter der Voraussetzung reglementiert, daß Rechts- oder Verwaltungsvorschriften die Aufnahme oder Ausübung einer beruflichen Betätigung regeln; dies ist jedoch dann nicht der Fall, wenn lediglich ein Hochschulabschluß erworben wurde, selbst wenn dieser in der Regel die einzige Qualifikation auf dem Arbeitsmarkt für den fraglichen Beruf darstellt, wie dies beim Diplom-Geologen der Fall ist. Die Folge ist, daß sich die betroffene Person nicht auf die Richtlinie bzw. deren Ausführungsbestimmungen berufen kann und ihr damit kein gemeinschaftsrechtlicher Anspruch auf Führen einer im Ausland erworbenen Berufsbezeichnung oder Titels zusteht.

Zum zweiten Mal ist der EuGH in der Rs. C-206/94⁶⁰ mit dem Fall *Paletta* befaßt worden. Es geht hier um die Frage der Anerkennung eines in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten *ärztlichen Attests* auf der Grundlage von Art. 18 VO 574/72⁶¹. Klargestellt hat der Gerichtshof hier⁶², daß der Arbeitgeber in jedem Fall Nachweise erbringen kann, daß der Arbeitnehmer mißbräuchlich oder betrügerisch seine Arbeitsunfähigkeit gemeldet hat. Damit kann zumindest teilweise den Einwänden Rechnung getragen werden, die in diesem Zusammenhang gegen die Rechtsprechung des Gerichtshofs erhoben worden waren⁶³. In jedem Fall erscheint es in diesem Zusammenhang verkürzt, diesbezügliche Kritik allein an die Adresse des EuGH zu richten; vielmehr trägt die Auslegung der Verordnung durch den EuGH durchaus ihrem Wortlaut, Systematik sowie Sinn und Zweck Rechnung, so daß letztlich der Rat gefordert ist, will man aus rechtspolitischer Sicht einer anderen Lösung den Vorzug geben. In Sachlicher Hinsicht ist m.E. zu berücksichtigen, daß es nicht einsichtig ist, das Risiko eines betrügerischen Verhaltens und etwaige praktische Schwierigkeiten der Versicherungsträger zur Begründung einer engen Auslegung der Verordnungen zur sozialen Sicherheit anzuführen. Zudem entspricht die Berücksichtigung von Sachverhalten und amtlichen Handlungen, die in anderen Mitgliedstaaten erfolgt sind, durchaus der Logik des sich vertiefenden Binnenmarktes.

⁵⁸ RL 89/48 über einer allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen, ABl. 1989 L 19, S. 16. Zu dieser Richtlinie Pierre MERCIER/Olivier JACOT-GUILLARMOD, *La libre circulation des personnes et des services*, Basel/Frankfurt 1991, S. 132 f.

⁵⁹ EuGH, Urteil vom 1.2.1996, Rs. C-164/94, Georgios Aranitis/Land Berlin, Slg. 1996, I-135.

⁶⁰ EuGH, Urteil vom 2.5.1996, Rs. C-206/94, Brennet AG/Paletta, Slg. 1996, I-2357.

⁶¹ VO 574/72 über die Durchführung der VO 1408/71, ABl. 1972 L 74 S. 1.

⁶² Nachdem er in EuGH, Urteil vom 3.6.1992, Rs. C-45/90, Paletta/Brennet AG, Slg. 1992, I-3423 festgehalten hatte, daß auf der Grundlage von Art. 18 VO 574/72 ein in einem anderen Mitgliedstaatn ausgestelltes ärztliches Attest, mit dem die Arbeitsunfähigkeit bescheinigt wird, vom Arbeitgeber anerkannt werden muß, auch wenn Hinweise auf einen Mißbrauch bestehen.

⁶³ Vgl. zusammenfassend Monika SCHLACHTER, *Anmerkung*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 377 f.

Luxemburg wird durch das Urteil des EuGH in der Rs. C-473/93⁶⁴ verpflichtet, eine Reihe von *Beschäftigungen des öffentlichen Dienstes* (wie z.B. im Bildungswesen oder im Bereich der Wasser- und Elektrizitätsversorgung), die bisher luxemburgischen Staatsangehörigen vorbehalten waren, auch für EG-Ausländer zu öffnen, lägen doch die Voraussetzungen für die Einschlägigkeit der Ausnahmebestimmung des Art. 48 Abs. 4 EGV nicht vor, da es regelmäßig gerade nicht um die unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse oder an der Wahrnehmung von Aufgaben, die auf die Wahrung der allgemeinen staatlichen Belange gerichtet sind, ginge. Im Bildungswesen wies der EuGH den Einwand Luxemburgs zurück, es ginge hier um die Schutzbedürftigkeit nationaler Identität. Der EuGH führte hier in überzeugender Weise seine enge Auslegung der Ausnahmebestimmung des Art. 48 Abs. 4 EGV fort.

In der Rs. C-214/94⁶⁵ ging es um den *Anwendungsbereich des Art. 48 EGV*. Eine belgische Staatsangehörige war in Algerien bei der deutschen Botschaft beschäftigt. Ihre Arbeitsbedingungen richteten sich nach algerischem Recht, während für die deutschen Botschaftsangehörigen das deutsche Recht einschlägig war. Dies warf die Frage nach der Anwendbarkeit des Art. 48 EGV für Sachverhalte, die außerhalb des EU-Territoriums angesiedelt sind (vgl. Art. 227 EGV), auf - eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit lag zweifellos vor. Der EuGH bejahte im Ergebnis die Anwendbarkeit des Art. 48 EGV, dies mit der Begründung, Art. 227 EGV bedeute nicht, daß das Gemeinschaftsrecht in keinem Fall auf eine außerhalb des Gemeinschaftsrechts ausgeübte Berufstätigkeit anwendbar sein könne. Vielmehr sei Gemeinschaftsrecht immer dann heranzuziehen, wenn das Arbeitsverhältnis einen hinreichend engen Bezug zum Gemeinschaftsgebiet aufweist, was im vorliegenden Fall angesichts der konkreten Ausgestaltung des nach deutschem Recht abgeschlossenen Arbeitsvertrages der Fall gewesen sei. Zu bemerken ist zu dieser Abgrenzung, daß das Kriterium des „hinreichend engen Bezugs zum Gemeinschaftsgebiet“ eine gewisse Unbestimmtheit aufweist und jeweils eine möglicherweise schwierig voraussehbare konkrete Prüfung des Einzelfalls erfordert, so daß sich die Frage stellt, ob hier nicht eine stärkere Berücksichtigung der personellen Betroffenheit sachgerechter wäre.

cc) Niederlassungsfreiheit und freier Dienstleistungsverkehr

Bestätigt hat der Gerichtshof in der Rs. C-101/94⁶⁶ seine Rechtsprechung zu Erfordernissen des *Sitzes von Gesellschaften* in den Staaten, in denen sie ihre Aktivitäten ausüben⁶⁷.

⁶⁴ EuGH, Urteil vom 2.7.1996, Rs. C-473/93, Kommission/Luxemburg, Slg. 1996, I-3207. Ähnlich EuGH, Urteil vom 2.7.1996, Rs. C-290/94, Kommission/Griechenland, Slg. 1996, I-3285; EuGH, Urteil vom 2.7.1996, Rs. C-173/94, Kommission/Belgien, Slg. 1996, I-3265.

⁶⁵ EuGH, Urteil vom 30.4.1996, Rs. C-214/94, Ingrid Boukhalfa/Deutschland, Slg. 1996, I-2253.

⁶⁶ EuGH, Urteil vom 6. Juni 1996, Rs. C-101/94, Kommission/Italien, Slg. 1996, I-2691.

⁶⁷ In dem Fall ging es um das italienische Regelwerk, nach dem gewisse Makler ihren Beruf nur unter Voraussetzung des Sitzes in Italien ausüben dürfen.

Derartige Regelungen beschränken - falls sie Zweitniederlassungen entgegenstehen - die Niederlassungsfreiheit (Art. 52 EGV) und die Dienstleistungsfreiheit (Art. 59 EGV) - ist eine Erbringung der erfaßten Dienstleistungen in Italien ohne Niederlassung doch nicht möglich. Daher sind sie nur unter der Voraussetzung des Vorliegens öffentlicher Interessen und der Verhältnismäßigkeit möglich. Der EuGH stellte klar, daß die von Italien vorgebrachten Gründe - in erster Linie die Sicherstellung der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften und die Möglichkeit, im Falle ihrer Nichtbeachtung Sanktionen aufzuerlegen - zwar grundsätzlich Beschränkungen der genannten Freiheiten rechtfertigen könnten, im vorliegenden Fall jedoch nicht die mildeste Maßnahme darstellten und es damit am Erfordernis ihrer Verhältnismäßigkeit fehlte.

In der Rs. C-53/95⁶⁸ verneinte der EuGH schon das *Vorliegen eines öffentlichen Interesses*. Hier ging es um einen deutschen Anwalt, der sowohl in Frankfurt als auch in Brüssel niedergelassen ist. Der belgische Sozialversicherungsträger verlangte auf der Grundlage der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen von dem Anwalt die Beiträge zur Sozialversicherung. Eine derartige Regelung behindere jedenfalls aufgrund der zusätzlichen finanziellen Belastungen die Niederlassung, so daß Art. 52 EGV einschlägig sei. Ein öffentliches Interesse sei hier aber von vornherein nicht gegeben, da die Versicherungspflicht dem Betroffenen aufgrund seiner Versicherungsdeckung in Deutschland keinen zusätzlichen Schutz biete.

In beiden Urteilen prüfte der Gerichtshof die Verletzung von Art. 52 EGV weitgehend parallel zu derjenigen von Art. 59 EGV⁶⁹, was (wiederum) bestätigt, daß der Gerichtshof zumindest in der Sache davon ausgeht, daß auch Art. 52 EGV nicht nur als Diskriminierungs-, sondern auch als Beschränkungsverbot aufzufassen ist⁷⁰.

Die *Möglichkeit der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit* war Gegenstand der Rs. C-272/94⁷¹. Eine luxemburgische Baugesellschaft beschäftigte einige Arbeiter auf einer Baustelle in Belgien, hatte jedoch nicht die nach belgischem Recht vorgeschriebenen Beiträge für „Treumarken“ und „Schlechtwettermarken“ zugunsten der Arbeitnehmer an den belgischen Sozialfonds abgeführt. Daraufhin wurde gegen den Geschäftsführer der Firma ein Strafverfahren in Belgien eröffnet. Der EuGH bestätigte zunächst seine Rechtsprechung⁷², wonach die grenzüberschreitende Beschäftigung von Arbeitnehmern in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit fällt. Zudem liege im vorliegenden Fall eine

⁶⁸ EuGH, Urteil vom 15.2.1996, Inasti/HansKemmler, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 238.

⁶⁹ Hizuweisen ist darüber hinaus auf EuGH, Urteil vom 27.6.1996, Rs. C-107/94, Asscher/Staatssecretaris van Financiën, Slg. 1996, I-3089, wo der EuGH materiell in bezug auf die Festlegung von Einkommenssteuersätzen auf ähnliche Kriterien zurückgriff, jedoch ausdrücklich eine sog. „mittelbare Diskriminierung“ annahm, da „die Gefahr“ bestünde, daß sich die Regelung „hauptsächlich“ zum Nachteil der Staatsangehörigen anderer Staaten auswirke. Der Begriff der materiellen Diskriminierung wird hiermit allerdings sehr weit ausgedehnt.

⁷⁰ Vgl. hierzu umfassend EPINEY, *Umgekehrte Diskriminierungen* (Fn.), S. 47 ff.

⁷¹ EuGH, Urteil vom 28.3.1996, Rs. C-272/94, Strafverfahren gegen Michel Guiot, Slg. 1996, I-1905.

⁷² S. EuGH, Urteil vom 9.8.1994, Rs. C-43/93, Elst/Office des migrations internationales, Slg. 1994, I-3803.

Beschränkung derselben vor, da der Arbeitgeber zusätzlich zu den Sozialbeiträgen im Heimatstaat auch solche im Aufnahmestaat zu entrichten hat, werde dadurch doch seine Wettbewerbssituation im Vergleich zu den inländischen Anbietern negativ beeinflusst. Dabei sei es - angesichts des Charakters des Art. 59 EGV als Beschränkungsverbot - unerheblich, ob die Regelung diskriminierend ausgestaltet ist oder nicht. Folgern kann man daraus, daß eine Beschränkung also immer schon dann vorliegt, wenn eine staatliche Regelung negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation der Betroffenen entfaltet. In bezug auf die Rechtfertigung führte der EuGH, daß diese bei Regelungen, die den sozialen Schutz der Arbeitnehmer bezwecken, durchaus möglich sei, allerdings nur unter der Voraussetzung, daß die Beiträge Risiken decken sollen, die nicht schon durch entsprechende, im Heimatstaat entrichtete Beiträge erfaßt sind, was im vorliegenden Fall nicht gegeben war.

In der Rs, C-3/95⁷³ ging es um die Frage, ob eine Regelung, die die *gerichtliche Einziehung fremder Forderungen* der Anwaltschaft vorbehält, gegen Art. 59 EGV verstößt. Sicherlich bringt eine derartige Vorschrift eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit für in anderen Mitgliedstaaten ansässige Inkassounternehmen mit sich, können diese doch ihre Dienstleistungen im Bestimmungsstaat nicht erbringen. Der EuGH hält diese Vorschrift jedoch für mit Art. 59 EGV vereinbar, da sie aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls - insbesondere eine ordnungsgemäße und gut funktionierende Rechtspflege - gerechtfertigt sei. Interessant sind seine Ausführungen zur Erforderlichkeit des Mittels: Der Gerichtshof betont, daß die Beurteilung der Notwendigkeit beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten liege, so daß es insbesondere unerheblich sei, daß in anderen Mitgliedstaaten abweichende Regelungen Anwendung finden. Allerdings bedeutet dies wohl nur, daß das Ausmaß des Schutzes und damit das öffentliche Interesse durch die Mitgliedstaaten festzulegen sind; die Überprüfung der Zweck-Mittel-Relation jedoch ist sicherlich vom EuGH vorzunehmen.

Von vornherein keine Beschränkung der Grundfreiheiten der Art. 52, 59 EGV liegt dagegen dann vor, wenn eine unterschiedliche der Rechtsunterworfenen allein deshalb besteht, weil die *Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten* verschieden ausgestaltet sind, allerdings unter der Voraussetzung ihrer unterschiedslosen Anwendbarkeit auf alle Rechtsunterworfenen⁷⁴. Dies ist eine direkte Konsequenz aus der Befugnis der Mitgliedstaaten, die betreffenden Bereiche zu regeln. Könnte allein schon die Tatsache, daß eine Materie in verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedlich geregelt ist, eine Beschränkung der Grundfreiheiten darstellen, käme der gemeinschaftsrechtliche Prüfungsmaßstab zum Tragen, so daß die mitgliedstaatliche Befugnis ausgehöhlt werden würde. Diskriminierungen im Geltungsbereich verschiedener

⁷³ EuGH, Urteil vom 12.12.1996, Rs. C-3/95, Reisebüro Broede/Gerd Sandker, noch nicht veröffentlicht.

⁷⁴ EuGH, Urteil vom 1.2.1996, Rs. C-177/94, Strafverfahren gegen Gianfranco Perfili, Slg. 1996, I-161. Der EuGH stellte in diesem Urteil auch klar, daß Art. 6 EGV nur dann Anwendung finden kann, wenn keine besonderen Vorschriften des Vertrages einschlägig sind.

nationaler Rechtsordnungen fallen daher von vornherein nicht in den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten⁷⁵.

Auf der Ebene der *gemeinschaftlichen Rechtsetzung* ist der Erlaß der sog. *Entsenderichtlinie*⁷⁶ durch Parlament und Rat von besonderer Bedeutung. Hintergrund der Richtlinie ist die Tatsache, daß Arbeitnehmer, die im Rahmen der Wahrnehmung der Dienstleistungsfreiheit durch ihren Arbeitgeber (zeitweise) in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigt sind, grundsätzlich den Arbeitsbedingungen des Heimatstaates unterliegen, während für die übrigen im Gastland beschäftigten Arbeitnehmer die dort geltenden Arbeitsbedingungen Anwendung finden. Dies kann teilweise erhebliche Unterschiede für die betroffenen Arbeitnehmer nach sich ziehen und entfaltet darüber hinaus ggf. weitreichende Rückwirkungen auf die Wettbewerbsbedingungen der betroffenen Unternehmen. Um hier zumindest teilweise Abhilfe zu schaffen, schreibt die Richtlinie vor, dass Unternehmen, die in der skizzierten Form grenzüberschreitend tätig werden, ihren Arbeitnehmern in bestimmten Bereichen die gleichen Beschäftigungsbedingungen zu gewähren haben wie diejenigen, die allgemein im Gastland gelten. Erfasst werden damit insbesondere die Höchstarbeits- und Mindestruhezeiten, den bezahlten Mindestjahresurlaub, die Mindestlohnsätze, die Bestimmungen über Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz, Schutzmaßnahmen zugunsten von Schwangeren und Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen und die Gleichbehandlung von Mann und Frau. Allerdings sind gewisse Abweichungen bei der Anwendung des Mindestlohnsatzes und des Mindestjahresurlaubs möglich, falls die Beschäftigungsdauer im Gastland einen Monat nicht übersteigt. Die Richtlinie stellt m.E. ein sinnvolles Korrelat zu der durch den Vertrag garantierten Dienstleistungsfreiheit dar, birgt doch eine Liberalisierung ohne gewisse Ausgleichsmaßnahmen die Gefahr in sich, daß gewisse öffentliche Interessen in den betroffenen Staaten nicht mehr genügend zur Geltung kommen können; so hätte möglicherweise im Falle des Nichterlasses der Entsenderichtlinie zumindest mittelfristig der Druck auf diejenigen Staaten mit einem hohen Niveau des Arbeitnehmerschutzes zugenommen, ihre Standards nach unten anzupassen. Dies aber soll durch die Wahrnehmung der Dienstleistungsfreiheit wohl nicht gefördert werden. Die Entsenderichtlinie ist somit auch ein praktisches Beispiel dafür, daß eine Liberalisierung häufig nur unter der Voraussetzung des Erlasses von Begleitmaßnahmen zumindest mittelfristig sinnvoll und politisch akzeptabel sind.

c) Gleichbehandlung von Mann und Frau

⁷⁵ Ausführlich zum Problemkreis EPINEY, *Umgekehrte Diskriminierungen* (Fn.), S. 189 ff.

⁷⁶ RL 96/71 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABl. 1997 L 18, 1.

Auf der Ebene der *Tätigkeiten der Gemeinschaftsorgane* sind im Bereich der Gleichbehandlung von Mann und Frau in erster Linie drei Entwicklungen zu erwähnen:

Erstens ist es gelungen, auf der Grundlage des Abkommens über die Sozialpolitik - mit der Konsequenz, daß der Rechtsakt nicht für Großbritannien gilt⁷⁷ - die *Richtlinie über das Rahmenabkommen zwischen den Sozialpartnern über den Elternurlaub* zu verabschieden⁷⁸. Die Richtlinie geht auf ein Rahmenabkommen zwischen den Arbeitgeberdachverbänden und dem Gewerkschaftsdachverband zurück, vgl. Art. 4 Abkommen über die Sozialpolitik. Vorgesehen ist ein individueller Anspruch für Männer und Frauen auf drei Monate Erziehungsurlaub anlässlich der Geburt oder Adoption eines Kindes. Der Anspruch ist nicht übertragbar und muß bis zum achten Lebensjahr des Kindes eingelöst werden. In Ausnahmeregelungen werden die arbeitsorganisatorischen Besonderheiten kleiner Unternehmen berücksichtigt. Schließlich soll in Fällen höherer Gewalt und dringenden familiären Erfordernissen die zwingende Anwesenheit des Arbeitnehmers in der Familie ermöglicht werden. Nicht geregelt sind allerdings die finanzielle Unterstützung und die Ansprüche auf Leistungen der sozialen Sicherheit während des Elternurlaubs.

Zweitens hat die Kommission auf das sog. *Kalanke-Urteil* des EuGH⁷⁹ reagiert, indem sie eine Änderung der Richtlinie 76/207 vorschlägt⁸⁰: Diese führt ausdrücklich die Rechtsfigur der positiven Maßnahmen oder positiven Diskriminierung⁸¹ ein und sieht vor, daß die Richtlinie solchen Maßnahmen nicht entgegenstehe, die im Hinblick auf die tatsächliche Gleichstellung von Mann und Frau gerechtfertigt sind, auch wenn dies im Einzelfall eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts beinhalte. Klargestellt wird u.a. auch, daß Bevorzugungsregeln - wie diejenige, die im Fall *Kalanke* zur Debatte stand - durchaus zulässig sein können, sofern sie nicht in jedem Fall die Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls ausschließen. Falls dieser Vorschlag angenommen wird, gäbe es auf der Ebene der Union also durchaus die Möglichkeit der individuellen Ungleichbehandlung - unter bestimmten Voraussetzungen - im Interesse des übergreifenden (öffentlichen) Interesses der tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau. Angesichts der erwiesenen Unzulänglichkeiten der bislang in erster Linie praktizierten Diskriminierungsverbote⁸² ist dies auf dem Weg zu einer verbesserten auch faktischen Gleichstellung von Mann und Frau zu

⁷⁷ Zu den Besonderheiten der Rechtsetzung auf der Grundlage des Abkommens EPINEY, SZIER 1995 (Fn.), S. 143 ff.

⁷⁸ RL 96/43 des Rates vom 3. Juni 1996, ABl. 1996 L 145, S. 4.

⁷⁹ EuGH, Urteil vom 17.10.1995, Rs. 450/93, *Kalanke/Hansestadt Bremen*, Slg. 1995, I-3051. Zu diesem Urteil Astrid EPINEY/Nora REFAEIL, *Chancengleichheit: ein teilbarer Begriff?*, AJP 1996, S. 179 ff.; Christine FUCHSLOCH, *Kalanke und die Folgen*, Familie und Recht 1996, S. 87 ff.; s. auch Anne PETERS, *The Many Meanings of Equality and Positive Action in Favour of Women under European Community Law - a Conceptual Analysis*, European Law Journal 1996, S. 177 ff. Der EUGH hatte hier eine Regelung des Landes Bremen, wonach bei der Einstellung und Beförderung im Falle der gleichen Qualifikation die Bewerberin zu berücksichtigen ist bis eine gleichmäßige Vertretung von Männern und Frauen in dem jeweiligen Bereich erreicht ist, als für mit Art. 2 der RL 76/207 für unvereinbar erklärt.

⁸⁰ ABl. 1996 C 179, S. 8.

⁸¹ Zu den Begriffen Astrid EPINEY, *Möglichkeiten und Grenzen „positiver Diskriminierung“ im europäischen Gemeinschaftsrecht*, in: FS Bernhard Schnyder, Freiburg 1995, S. 205 ff.

⁸² Vgl. nur Sibylle RAASCH, *Frauenquoten und Männerrechte*, Baden-Baden 1991, S. 68 ff.

begrüßen. Möglichwerweise hier bestehenden Bedenken wird durch die jedenfalls offen zu haltende Möglichkeit der Berücksichtigung der Umstände jedes Einzelfalls Rechnung getragen.

Drittens hat die Kommission mit der Entscheidung 95/593⁸³ ein *Aktionsprogramm für die Jahre 1996-2000 für die Verwirklichung der Chancengleichheit von Mann und Frau* angenommen. Schwerpunkt des Programms ist die Berücksichtigung von Aspekten der Chancengleichheit bei der Definition und Durchführung aller gemeinschaftlichen Politiken der EU und ihrer Mitgliedstaaten, wobei der beruflichen Bildung eine besondere Bedeutung beigemessen wird. Möglich ist auf der Grundlage dieser Entscheidung insbesondere eine finanzielle Beteiligung der Gemeinschaft an Aktionen der Mitgliedstaaten zur Verwirklichung der Chancengleichheit, wobei die Gemeinschaftsbeteiligung 60 % nicht überschreiten darf. Insgesamt stehen dem Programm 30 Millionen Ecu zur Verfügung.

Weiterhin hat der Europäische Gerichtshof in einigen Entscheidungen seine *Rechtsprechung auf dem Gebiet der Gleichbehandlung von Mann und Frau* bestätigt und weiterentwickelt. Von Bedeutung sind in erster Linie⁸⁴ folgende Entscheidungen:

In der Rs. C-13/94⁸⁵ ging es um den *Anwendungsbereich der Diskriminierungsverbote der RL 76/207*⁸⁶. Die Klägerin des britischen Ausgangsverfahrens hatte sich einer Geschlechtsumwandlung unterzogen und wurde daraufhin von der Bildungseinrichtung, bei dem sie als Geschäftsführerin beschäftigt war, entlassen. Sie ging gerichtlich hiergegen vor mit der Begründung, die Entlassung verstoße gegen das in Art. 5 Abs. 1 RL 76/207 stipulierte Diskriminierungsverbot bei Entlassungen. Problematisch war dies deshalb, weil hier die Ungleichbehandlung nicht direkt aufgrund der Zugehörigkeit zu einem Geschlecht, sondern erst aufgrund der Geschlechtsumwandlung erfolgte. Gleichwohl fällt nach Ansicht des Gerichtshofs auch diese Fallgestaltung in den Anwendungsbereich der RL 76/207, da auch das Abstellen auf die Geschlechtsumwandlung letztlich dazu führe, daß die betreffende Person im Vergleich zu den Angehörigen des Geschlechts, denen sie vorher angehört hatte, anders behandelt werde. Zudem greift der EuGH noch auf die Erwägung zurück, daß die betreffende Vorschrift der Richtlinie letztlich eine Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes darstelle. Eine unterschiedliche Behandlung wegen des neuen Geschlechts

⁸³ ABl. 1995 L 335, S. 37.

⁸⁴ Vgl. aber auch EuGH, Urteil vom 7.3.1996, Rs. C-278/93, Freers und Speckmann/Deutsche Bundespost, Slg. 1996, I-1165, wo der EuGH in Anknüpfung an seine bisherige (allerdings umstrittene) Rechtsprechung den wirtschaftlichen Ausgleich, den ein Personalratsmitglied für die Teilnahme an einem Fortbildungsseminar erhält, als Entgelt im Sinne des Gemeinschaftsrechts ansieht, mit der Folge, daß die Beschränkung der Vergütung bei Teilzeitbeschäftigten (in der Regel wesentlich mehr Frauen als Männer) auf die individuelle Arbeitszeit, während Vollzeitbeschäftigte einen Ausgleich nach Maßgabe ihrer Arbeitszeit erhalten, eine durch Art. 119 EGV verbotene mittelbare Diskriminierung darstellt. S. auch EuGH, Urteil vom 24.10.1996, Rs. C-435/93, Dietz/Stichting Thuiszorg Rotterdam, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1997, S. 145, wo der EuGH seine Rechtsprechung zum gleichberechtigten Zugang von Frauen und Männern zu Betriebsrentensystemen bestätigte.

⁸⁵ EuGH, Urteil vom 30.4.1996, Rs. C-13/94, P/S und Cornwall Country Council, Slg. 1996, I-2143.

⁸⁶ RL 76/207 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. 1976 L 39, S. 40.

im Anschluß an eine Geschlechtsumwandlung entfaltet letztlich parallele Auswirkungen für die betroffene Person wie ein direkter Rückgriff auf das Geschlecht als Unterscheidungskriterium, so daß es angesichts des Sinns und Zwecks der RL 76/207, jede Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts zu verbieten, zwingend erscheint, auch diese Konstellation in ihren Anwendungsbereich einzubeziehen.

Das *Nachtarbeitsverbot für Frauen* war Gegenstand der Rs. C-197/96⁸⁷. Der EuGH nahm ein Verstoß des französischen Nachtarbeitsverbots für Frauen in der Industrie - für Männer gilt kein vergleichbares Verbot - gegen das Diskriminierungsverbot bei der Beschäftigung des Art. 5 Abs. 1 RL 76/207⁸⁸ an. Gewünscht hätte man sich hier jedoch eine stärkere Berücksichtigung der unterschiedlichen generellen faktischen Ausgangssituation von Frauen (häufig eine Doppelbelastung oder besser Dreifachbelastung von Arbeit, Familie und Haushalt) und Männern. Auf dieser Grundlage könnte nämlich in Betracht gezogen werden, daß diese einen sachlichen Grund für die Ungleichbehandlung bilden könnten, womit eine Durchbrechung des Diskriminierungsverbotes gerechtfertigt werden könnte.

Der *Anwendungsbereich der RL 79/7* zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit⁸⁹ war Gegenstand der Rs. C-228/94⁹⁰. Der Gerichtshof hielt fest, daß Fahrpreisvergünstigungen (für Frauen ab 60, Männer ab 65 Jahren) für öffentliche Verkehrsmittel keine Leistung der sozialen Sicherheit im Sinne der RL 79/7 sei, da sie gerade nicht nur gegen die im einzelnen aufgeführten Risiken schützen sollten, sondern allgemein bestimmten, im einzelnen durch Gesetz festgelegten Personengruppen zugute kommen sollten. Überzeugend ist dies insofern, als der Prüfungsmaßstab des Gemeinschaftsrechts sich ansonsten auf eine nicht mehr eingrenzbare Vielzahl von Formen sozialer Vergünstigungen erstreckte, ohne daß eine voraussehbare Begrenzung möglich wäre.

Um die RL 79/7 ging es auch in der Rs. C-77/95⁹¹, in der der EuGH festhielt, daß sich der Anwendungsbereich der Richtlinie nur auf die *Erwerbsbevölkerung* erstrecke. Zwar ist dieser Begriff sehr weit zu verstehen, so daß er insbesondere auch Personen umfaßt, die auf Arbeitssuche sind oder die ihre Erwerbstätigkeit aufgrund einer der in der Richtlinie genannten Risiken, wie etwa Invalidität, unterbrochen haben. Allerdings werden damit Personen, die keine (entgeltliche) Erwerbstätigkeit ausüben oder diese aufgrund von nicht durch die Richtlinie erfaßten Umständen - wie etwa Kinderbetreuung - aufgeben, nicht erfaßt.

⁸⁷ EuGH, Urteil vom 13.3.1997, Rs. C-197/96, Kommission/Frankreich, noch nicht veröffentlicht.

⁸⁸ RL 76/207 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. 1976 L 39, S. 40.

⁸⁹ ABl. 1979 L 6, S. 24.

⁹⁰ EuGH, Urteil vom 11.7.1996, Atkins/Wrekin District Council, Department of Transport, noch nicht veröffentlicht. S. darüber hinaus EuGH, Urteil vom 30.1.1997, Rs. C-139/95, Balestra/Istituto nazionale della previdenza sociale, noch nicht veröffentlicht, wo es um Fragen der frühzeitigen Pensionierung und des finanziellen Ausgleichs im Rahmen der RL 79/7 ging.

⁹¹ EuGH, Urteil vom 7.11.1996, Rs. C-77/95, Züchner/Handelskrankenkasse Bremen, noch nicht veröffentlicht.

Jedenfalls sofern keine Erwerbstätigkeit aufgegeben wird, fällt daher auch die Betreuung eines behinderten Ehegatten nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie, unabhängig davon, daß eine derartige Tätigkeit möglicherweise umfangreiche Spezialkenntnisse voraussetzt. Diese Auslegung ist auf der Grundlage der Richtlinie - die eben die Gleichbehandlung ausschließlich für die Erwerbsbevölkerung regelt - sicherlich zwingend; allerdings tritt dadurch auch die Unzulänglichkeit des im wesentlichen auf den Erwerbsbereich begrenzten europäischen Gleichbehandlungsrechts zutage. Diese sachliche Begrenzung birgt die Gefahr der unzureichenden Berücksichtigung der tatsächlichen Situation der Frauen - die eben (noch) häufig unentgeltliche Tätigkeiten ausüben, deren wirtschaftlicher Wert aber nicht zu verkennen ist - mit sich. Damit wird die Frage aufgeworfen, ob die Gemeinschaft denn nicht auch über den Bereich des Erwerbslebens hinaus Grundsätze zur tatsächlichen Verwirklichung der Gleichstellung von Mann und Frau erlassen sollte. Zu beachten wäre allerdings jedenfalls der Grundsatz der Subsidiarität.

d) Pflicht der Mitgliedstaaten zur Leistung von Schadensersatz bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht

Auch im Berichtszeitraum hat der EuGH seine Rechtsprechung zur Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Leistung von Schadensersatz im Falle einer „hinreichend qualifizierten“ Verletzung von (primärem oder sekundärem) Gemeinschaftsrecht bestätigt und weiterentwickelt⁹²:

In der schon erwähnten⁹³ Rs. C-5/94⁹⁴ ging es nach der Verneinung der Anwendbarkeit des Art. 36 EGV darum, ob die gemeinschaftsrechtswidrige Verweigerung der Ausfuhrgenehmigung eine Schadensersatzpflicht des Vereinigten Königreichs begründen kann. Der EuGH bejahte dies unter Prüfung der Voraussetzungen für das Vorliegen eines Schadensersatzanspruchs (Rechte einzelner sind verletzt worden, Verstoß ist hinreichend qualifiziert und Bestehen eines Kausalzusammenhangs), wobei in erster Linie von Bedeutung ist, daß in bezug auf die hinreichende Qualifizierung des Verstoßes auch - neben den faktischen Überlegungen, daß keine Bewise für die These Großbritanniens vorgebracht wurden - angeführt wurde, daß die bloße Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch einen Mitgliedstaat eine solch hinreichend qualifizierte Verletzung des Gemeinschaftsrechts darstellen könne, wenn keine gesetzgeberischen Entscheidungen zu treffen gewesen waren und der Gestaltungsspielraum sehr klein oder gar auf Null reduziert ist. Damit wird - im

⁹² Vgl. zu den Entwicklungen im März 1996 EPINEY, SZIER 1996 (Fn.), S. 246 ff. S. auch Tobias JAAG, *Die Francovich-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten für die Verletzung von Gemeinschaftsrecht*, SZIER 1996, 505 ff.

⁹³ S.o. III.1.b)aa).

⁹⁴ EuGH, Urteil vom 23.5.1996, Rs. C-5/94, The Queen/Ministry of Agriculture, ex parte: Hedley Lomas, Slg. 1996, I-2553.

Verhältnis zu dem Fall *Brasserie du pêcheur*⁹⁵ - eine neue Variante der Voraussetzungen des Vorliegens eines hinreichend qualifizierten Verstoßes entwickelt.

Die Rs. C-178/94 u.a.⁹⁶ hatte die Verletzung der Umsetzungspflicht der RL 90/314 (Pauschalreisenrichtlinie)⁹⁷ durch die Bundesrepublik Deutschland zum Gegenstand. Diese verpflichtet die Mitgliedstaaten u.a. dafür zu sorgen, daß bei Zahlungsunfähigkeit oder Konkurs von Reiseveranstaltern die Rückreise der Verbraucher und die Erstattung gezahlter Beträge sichergestellt ist (Art. 7 RL 90/314). Die Kläger des Ausgangsverfahrens hatten Reisen gebucht und mußten aber aufgrund des Konkurses des Veranstalters auf eigene Kosten zurückreisen bzw. verlangten schon bezahlte Beträge zurückerstattet. Der EuGH betonte, daß allein die Nichtumsetzung einer Richtlinie innerhalb der eingeräumten Frist einen qualifizierten Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht darstelle, so daß es nicht auf die Umstände, die zu dieser Verspätung geführt hatten, ankommt. Angesichts der Unbedingtheit der Umsetzungsfrist von Richtlinien ist dies nur folgerichtig. Weiterhin bejahte der Gerichtshof die hinreichende Bestimmtheit der erwähnten Vorschrift der Richtlinie und bereitete damit den Weg für eine Schadensersatzpflicht der Bundesrepublik.

Die Rs. C-283/94 u.a.⁹⁸ hatte eine spezifisch steuerrechtliche Problematik zum Gegenstand⁹⁹. Problematisch war aber auch die Staatshaftung bei der falsch umgesetzten RL 90/435¹⁰⁰. Der EuGH verneinte hier einen hinreichenden qualifizierten Verstoß unter Berufung auf den Umstand, daß zahlreiche andere Mitgliedstaaten die (fehlerhafte) Auslegung der fraglichen Bestimmung teilten und daß noch keine Rechtsprechung zu diesem Problemkreis vorlag. Man mag sich allerdings fragen, ob diese Umstände denn wirklich mehr als Indizien darstellen können: Die Tatsache, daß sich alle nicht rechtmäßig verhalten, bedeutet noch nicht zwingend, daß die Rechtswidrigkeit nicht offensichtlich erkennbar war.

In allen drei Urteilen betont der Gerichtshof, daß die Voraussetzungen, unter denen ein Entschädigungsanspruch besteht, von der Art des Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht abhängen, der dem verursachten Schaden zugrundeliegt. Allerdings legt er - jeweils mit Inhalten zu füllende - parallele grundsätzliche Voraussetzungen der Entstehung des Staatshaftungsanspruchs zugrunde:

- Die Rechtsnorm, gegen die verstoßen wurde, bezweckt die Verleihung von *Rechten an einzelne*; diese Rechte sind hinreichend genau bestimmt und unbedingt. Ob diese

⁹⁵ In dem der EuGH dann eine hinreichend qualifizierte Verletzung durch Rechtsetzung angenommen hatte, wenn die Grenzen, die der Ausübung der mitgliedstaatlichen Befugnisse gesetzt sind, offensichtlich und erheblich überschritten wurden, EuGH, Urteil vom 5.3.1996, Rs. C-46/93, C-48/93, *Brasserie du pêcheur/Deutschland*, Slg. 1996, I-1029. Hierzu EPINEY, SZIER 1996 (Fn.), 246 ff.

⁹⁶ EuGH, Urteil vom 8.10.1996, Rs. C-178/94 C- 179/94, C-188/94, C-189/94, C-190/94, *Dillenkofer u.a./Deutschland*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 654.

⁹⁷ RL 90/314 über Pauschalreisen, ABl. 1990 L 158, S. 59.

⁹⁸ EuGH, Urteil vom 17.10.1996, Rs. C-283/94 C-291/94, C-292/94, *Denkavit/Bundesamt für Finanzen*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 695.

⁹⁹ Auf die im folgenden nicht weiter eingegangen werden soll.

¹⁰⁰ RL 90/43 über Steuervergünstigungen von Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten, ABl. 1990 L 225, S. 6.

Voraussetzungen erfüllt sind, ist aufgrund der diesbezüglichen gemeinschaftsrechtlichen Kriterien festzustellen.

- Der Verstoß muß *hinreichend qualifiziert* sein. Dies ist nach der bisherigen Rechtsprechung - neben der eindeutigen Konstellation der nicht erfolgten oder verspäteten Umsetzung von Richtlinien - bei zwei Konstellationen der Fall:
 - Ein Organ oder ein Mitgliedstaat hat bei der Rechtsetzung die Grenzen, die der Ausübung seiner Befugnisse gesetzt sind, offensichtlich überschritten. Abgestellt wird hier auch auf die Offensichtlichkeit, mit der sich die Pflicht der Mitgliedstaaten ergibt, subjektive Rechte zu gewähren. Allerdings sollten hier m.E. - auf der Grundlage der Auslegung des Gemeinschaftsrechts nach den allgemein anerkannten Methoden - objektive Kriterien ausschlaggebend sein, nicht jedoch die mitgliedstaatliche Fähigkeit, diese (richtige) Auslegung zu erkennen, würde doch ansonsten ein gerade nicht vorgesehenes Verschuldenselement eingeführt.
 - Der bloße Verstoß kann aber auch ausreichen, wenn der Mitgliedsstaat zum Zeitpunkt dieser Rechtsverletzung nicht zwischen verschiedenen gesetzgeberischen Möglichkeiten zu wählen hatte und über einen erheblich verringerten oder gar auf Null reduzierten Ermessensspielraum verfügt. Hier kommt es damit zumindest nicht entscheidend auf die Offenkundigkeit an, sondern entscheidend ist die objektive Rechtslage unter den genannten Voraussetzungen. Diese zweite Variante soll offensichtlich in erster Linie dann zur Anwendung kommen, wenn keine Rechtsetzung erfolgt war bzw. hätte erfolgen müssen. Ob und inwieweit diese Kriterien wirklich praktikabel sind, wird ihre zukünftige Anwendung zeigen; immerhin sei darauf hingewiesen, daß auch bei einer Reduktion des Ermessensspielraums die Rechtslage für die (Gemeinschafts-) rechtsanwendende Behörde nicht in jedem Fall eindeutig ersichtlich sein wird.
- Zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem den geschädigten Personen entstandenen Schaden muß ein unmittelbarer Kausalzusammenhang bestehen.

Klargestellt wurde darüber hinaus durch alle drei Urteile, daß die Anspruchsgrundlage für die Staatshaftung *gemeinschaftsrechtlicher Natur* ist¹⁰¹, folge doch das Bestehen des Staatshaftungsanspruchs aus dem „Wesen der mit dem Vertrag geschaffenen Rechtsordnung“¹⁰². Dies ist logisch schon deshalb zwingend, weil die Rechtsprechung ja impliziert, daß die Mitgliedstaaten den entwickelten Anspruch auch tatsächlich durchsetzen und beachten, was letztlich nur mit dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts begründet werden kann. Zudem werden die haftungsbegründenden Voraussetzungen schon zwingend durch das

¹⁰¹ Dies war nach dem *Francovich*-Urteil des Gerichtshofs, EuGH, Urteil vom 19.11.1991, Rs. C-6/90, C-9/90, *Francovich/Italien*, Slg. 1991, I-5357 - *Francovich*, noch umstritten gewesen. Vgl. etwa Helmut HENRICH, *Haftung der EG-Mitgliedstaaten für Verletzung von Gemeinschaftsrecht*, Baden-Baden 1995, S. 135 ff., der wohl von der Verankerung des Anspruchs im nationalen Recht ausgeht.

¹⁰² Vgl. z.B. EuGH, Urteil vom 8.10.1996, Rs. C-178/94 C- 179/94, C-188/94, C-189/94, C-190/94, *Dillenkofer u.a./Deutschland*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 654, Ziff. 20.

Gemeinschaftsrecht vorgegeben, was bei einer Verankerung im nationalen Recht nicht erklärt werden könnte.

Insgesamt ist diese neuere Entwicklung der Rechtsprechung im Bereich der Staatshaftung vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts zu sehen, über die Einbindung einzelner seine tatsächliche Wirksamkeit zu garantieren und zu erhöhen¹⁰³. Nur diese Konzeption trägt der Eigenart der Gemeinschaft Rechnung, die zwar durch eine beachtliche Normfülle gekennzeichnet ist, gleichzeitig aber nur über begrenzte Mittel zu ihrer tatsächlichen Durchsetzung verfügt. So gesehen ist der Grundsatz der Staatshaftung (nur) eine konsequente Fortführung der Konzeption des „subjektiven Rechts“, das im Hinblick auf eine bessere Verwirklichung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben weit auszulegen ist und eben auch Ansprüche auf Staatshaftung wegen Verletzung des Gemeinschaftsrechts umfaßt¹⁰⁴. Dieser Befund erstaunt denn auch weniger, wenn man ihn in Beziehung zu der auch ansonsten sehr weiten Auslegung des „subjektiven Rechts“ im Gemeinschaftsrecht setzt: Grundsätzlich ist es eben ausreichend, daß eine Regelung (auch) im Interesse des einzelnen besteht, was immer schon dann vorliegt, wenn der einzelne faktisch begünstigt ist oder werden soll¹⁰⁵. Diese Einbettung des gemeinschaftlichen Staatshaftungsrechts in die Strukturen des Gemeinschaftsrechts erklärt denn auch die auf den ersten Blick möglicherweise eigenwillig erscheinende Rechtsprechung des EuGH, der bei der Ausfüllung der Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches auch auf die Art des Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht abstellt.

2. Mitgliedstaatliche Autonomie im Gefolge gemeinschaftlicher Sekundärrechtsetzung

a) Inhaltliche Reichweite des Sekundärrechts

Die *inhaltliche Reichweite und Auslegung des Sekundärrechts* ist häufig von großer Bedeutung für die den Mitgliedstaaten und ggf. den Privaten auferlegten Verpflichtungen und damit den (verbleibenden) Autonomiebereich der Mitgliedstaaten.

In der Rs. C-449/93¹⁰⁶ ging es um den Begriff des „Betriebes“ im Sinne der „*Massenentlassungsrichtlinie*“ 75/129¹⁰⁷, der entscheidend dafür ist, ob die in der Richtlinie

¹⁰³ Vgl. die Betrachtung der Rechtsprechung unter diesem Gesichtspunkt bei Norbert REICH, *Der Schutz subjektiver Gemeinschaftsrechte durch Staatshaftung*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 709 ff.

¹⁰⁴ Hierzu unter eingehender Begründung Astrid EPINEY, *Dezentrale Durchsetzungsmechanismen im gemeinschaftliche Umweltrecht. Dargestellt am Beispiel der UVP-Richtlinie*, Zeitschrift für Umweltrecht 1996, S. 229 (233 f.).

¹⁰⁵ Vgl. umfassend hierzu Bernahrd WEGENER, *Vollzugskontrolle durch Klagerechte vor mitgliedstaatlichen Gerichten*, in: Gertrude Lübke-Wolff (Hrsg.), *Der Vollzug des europäischen Umweltrechts*, Berlin 1996, S. 145 ff.

¹⁰⁶ EuGH, Urteil vom 7.12.1995, Rs. C-449/93, Rockfon A/S/Specialarbejderforbundet i Danmark, Slg. 1995, I-4291.

¹⁰⁷ RL 75/129, ABl. 1975 L 48, S. 29.

definierte Schwelle für eine „Massenentlassung“ überschritten ist und damit das vorgesehene Konsultations- und Informationsverfahren durchzuführen ist. Der EuGH stellte bei der Bestimmung des Begriffs des „Betriebes“ auf die wirtschaftliche bzw. betriebliche Einheit ab, der die von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmer angehören, so daß es unerheblich ist, ob diese Einheit als Gesellschaft einem Konzern angehört und ob sie selbst die Kompetenz besitzt, Massenentlassungen vorzunehmen. Im Sinne eines effektiven Schutzes der Rechte der Arbeitnehmer und der Wirksamkeit der Richtlinie erscheint dieses Verständnis überzeugend, müßte doch ansonsten immer auf das gesamte, möglicherweise global tätige Unternehmen abgestellt werden, so daß die Richtlinie auch dann nicht einschlägig wäre, wenn an einer Produktionsstätte tatsächlich zahlreiche oder gar alle Arbeitnehmer entlassen werden würden. In der Rs. C-298/94¹⁰⁸ ging es um die Reichweite der RL 77/187 über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen¹⁰⁹. Hintergrund des Ausgangsrechtsstreits war die Bildung einer Verwaltungsgemeinschaft durch mehrere Gemeinden nach der Gemeindeordnung des Landes Sachsen-Anhalt. Eine Arbeitnehmerin wurde im Zuge dieser Umstrukturierung der Verwaltung entlassen, so daß die Frage aufgeworfen wurde, ob eine Übertragung von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen im Sinne der Richtlinie¹¹⁰ auch dann vorliegt, wenn Verwaltungsaufgaben von einer Gemeinde auf eine Verwaltungsgemeinschaft (aus mehreren Gemeinden bestehend) vorliegt. Der EuGH verneinte dies unter Hinweis auf den hoheitlichen und damit nicht wirtschaftlichen Charakter der Tätigkeiten der Gemeinden¹¹¹. In der Rs. C-72/95¹¹² ging es um den den Mitgliedstaaten durch Art. 4 Abs. 2 RL 85/337 (UVP-Richtlinie)¹¹³ gewährten Spielraum. Diese Vorschrift sieht vor, daß bestimmte Projekte dann einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) unterzogen werden, wenn ihre Merkmale dies nach Auffassung der Mitgliedstaaten erfordern. Der EuGH hat nun in bezug auf den den

¹⁰⁸ EuGH, Urteil vom 15.10.1996, Rs. C-298/94, Henke/Gemeinde Schierke, Verwaltungsgemeinschaft „Brocken“, noch nicht veröffentlicht.

¹⁰⁹ ABl. 1977 L 61, S. 26.

¹¹⁰ Hintergrund war, daß das deutsche Gericht Art. 613a BGB, der die RL 77/187 in deutsches Recht umgesetzt hatte, auslegen mußte.

¹¹¹ S. in diesem Zusammenhang auch EuGH, Urteil vom 7.12.1995, Rs. C-472/93, Spano/Fiat, Slg. 1995, I-4321, in der es um den Anwendungsbereich der RL 77/187 über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen, ABl. 1977 L 61, S. 26, geht. S. auch EuGH, Urteil vom 7.3.1996, Rs. C-171/94, C-172/94, Merckx, Neuhuys/Ford Motors, Slg. 1996, I-1253, in bezug auf die Voraussetzungen eines Betriebsübergangs eines Unternehmens, das eine Berechtigung zum Vertrieb von Kraftfahrzeugen für ein bestimmtes Gebiet besitzt. In EuGH, Urteil vom 11.3.1997, Rs. C-13/95, Ayse Süzen/Zehnacker, noch nicht veröffentlicht, stellt der EuGH klar, daß in einem Sektor, wie dem Reinigungssektor, der in erster Linie auf den Arbeitskräften beruht, eine Gruppe von Personen, die eine gemeinsame Tätigkeit ausüben, eine wirtschaftliche Einheit bilden können. Diese Einheit geht dann auf den neuen Unternehmer im Sinne der Richtlinie über, wenn dieser sich nicht damit begnügt, die betreffende Tätigkeit fortzusetzen, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des von dem einen Unternehmer zur Durchführung des Vertrages eingesetzten Personals übernimmt. S. zum Zeitpunkt des Übergangs EuGH, Urteil vom 14.11.1996, Rs. C-305/94, de Hertaing/Benoit, noch nicht veröffentlicht.

¹¹² EuGH, Urteil vom 24.10.1996, Rs. C-72/95, Aannemersbedrijf/Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland, noch nicht veröffentlicht.

¹¹³ RL 85/337 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. 1985 L 175, S. 40.

Mitgliedstaaten durch diese Bestimmung eingeräumten Beurteilungsspielraum entschieden, daß Art. 4 Abs. 2 RL 85/337 durch die allgemeine Pflicht des Art. 2 Abs. 1 RL 85/337 - der die Mitgliedstaaten verpflichtet, bei Projekten, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, eine UVP durchzuführen - begrenzt sei. Daher überschreite der generelle Ausschluß bestimmter Projekte - im vorliegenden Fall ging es um Deiche - den durch Art. 4 Abs. 2 RL 85/337 eingeräumten Ermessensspielraum, es sei denn, diese Art von Projekten könne unter keinen Umständen erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt entfalten¹¹⁴.

b) Sperrwirkung

Sobald die Gemeinschaft eine Regelung in einem bestimmten Bereich getroffen hat, stehen den Mitgliedstaaten in dem sich daraus ergebenden Umfang keine (Rechtssetzungs-) Kompetenzen mehr zu. Diese sog. „Sperrwirkung“ des sekundären Gemeinschaftsrechts¹¹⁵ ist das Korrelat der aus dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts und Art. 5 EGV folgenden Pflicht zur Beachtung, Umsetzung und Vollzug des Gemeinschaftsrechts.

Die Reichweite der Sperrwirkung der *RL 91/156 zur Änderung der RL 75/442 über Abfälle*¹¹⁶ war Gegenstand der Rs. C-58/95 u.a.¹¹⁷. Problematisch war, ob Italien berechtigt war, im Interesse der Einhaltung der Richtlinie auch Strafsanktionen vorzusehen, obwohl derartige Maßnahmen in der Richtlinie selbst nicht vorgesehen waren. Der EuGH verneinte eine diesbezügliche Sperrwirkung der Richtlinie mit der Begründung, die Tatsache, daß die Richtlinie selbst keine derartigen Sanktionen vorsehe, bedeute nicht, daß diese den Mitgliedstaaten verwehrt seien. Zudem sei es den Mitgliedstaaten nach Art. 189 Abs. 3 EGV überlassen, auf welche Weise sie die Einhaltung der gemeinschaftlichen Verpflichtungen gewährleisten; hierzu gehörten eben auch Strafsanktionen. Angesichts der sachlich begrenzten Regelungen der Richtlinie erscheint eine derartige Begrenzung ihrer Sperrwirkung überzeugend; im Zweifel kann eben nicht davon ausgegangen werden, daß auch verwandte Sachgebiete durch eine gemeinschaftliche Regelung erschöpfend geregelt seien.

In der Rs. C-44/95¹¹⁸ ging es um die der *RL 79/409 über die Erhaltung wildlebender Vogelarten*¹¹⁹ zu entnehmenden Vorgaben für die bei der Ausweisung von Schutzgebieten

¹¹⁴ Interessant ist das Urteil darüber hinaus noch aus prozessualen Gründen: Sieht das nationale Recht die Befugnis des Gerichts zur Anwendung zwingender Vorschriften vor, ist diese Befugnis auch auf das Gemeinschaftsrecht zu beziehen, was im Hinblick auf Art. 5 EGV zwingend erscheint.

¹¹⁵ Zum Problemkreis Andreas FURRER, *Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen*, Baden-Baden 1994.

¹¹⁶ ABl. 1991 L 78, S. 32. Diese Richtlinie modifizierte grundlegend das Abfallrecht der Gemeinschaft, vgl. EPINEY, *Umweltrecht* (Fn.), S. 272 ff.

¹¹⁷ EuGH, Urteil vom 12.9.1996, Rs. C-58/95, C-75/95, C-112/95, C-119/95, C-123/95, C-135/95, C-140/95, C-141/95, C-154/95, C-157/95, Strafverfahren gegen Gallotti u.a., *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1996, S. 659.

¹¹⁸ EuGH, Urteil vom 11.7.1996, Rs. C-44/95, Regina/Secretary of State for the Environment, Slg. 1996, I-3805.

¹¹⁹ ABl. 1979 L 103, S. 1.

ausschlaggebenden Kriterien. Hintergrund des Streits war die Nichtausweisung eines nahe dem Hafen von Sherrness gelegenen Feuchtegebiets als ein besonderes Vogelschutzgebiet, obwohl es sich bei diesem Gebiet um ein ornithologisch bedeutsames Biotop handelt. Grund hierfür war, daß das Gebiet für eine Vergrößerung des genannten Hafens in Betracht kommt. Der EuGH stellte hier klar, daß bei der *Ausweisung von Schutzgebieten* auf der Grundlage von Art. 4 Abs. 1, 2 RL 79/409 ausschließlich ökologische Belange maßgeblich sind; diese dürften insbesondere nicht durch wirtschaftliche Erwägungen relativiert werden¹²⁰.

Die RL 79/409 war auch Gegenstand der Rs. C-10/96¹²¹. Zur Debatte stand hier die Tragweite der Ausnahmegesetz des Art. 9 Abs. 1 lit. c) RL 79/409, der bestimmt, daß der Fang an sich geschützter Arten - der grundsätzlich nach Art. 5 RL 79/409 verboten ist - zugelassen werden kann, um u.a. unter streng überwachten Bedingungen selektiv eine vernünftige Nutzung bestimmter Vogelarten in geringen Mengen zu ermöglichen, sofern es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt. Der EuGH hielt fest, daß der Fang geschützter Vogelarten zu Freizeit Zwecken zwar auch eine vernünftige Nutzung im Sinne dieser Vorschrift sei; allerdings stelle der Fang der Vogelarten im vorliegenden Fall zumindest nicht generell die einzige Möglichkeit dieser vernünftigen Nutzung dar, könnten die Vögel doch auch in Gefangenschaft gezüchtet werden. Die geschützten Vögel dürften daher nur unter der Voraussetzung gefangen werden, daß sie zur Erhaltung einer gewissen genetischen Vielfalt notwendig sind.

c) Unmittelbare Wirkung

Einzelnen können sich nach ständiger Rechtsprechung des EuGH unter folgenden Voraussetzungen auf Richtlinienbestimmungen berufen¹²²:

- Der betreffende Mitgliedstaat hat die Richtlinie nicht oder nicht vollständig innerhalb der gesetzten Frist umgesetzt;
- die Richtlinie ist unbedingt und inhaltlich ausreichend bestimmt;
- die Anwendung der Richtlinie bedarf keines weiteren Ausführungsaktes;
- die Richtlinie räumt den einzelnen bestimmte Rechte ein bzw. sie ist zumindest auch in seinem Interesse erlassen worden.

¹²⁰ Vgl. zum Problemkreis mit ausführlicher Begründung Astrid EPINEY, *Vogel- und Habitatschutz in der EU*, Umwelt- und Planungsrecht 1996 (im Erscheinen).

¹²¹ EuGH, Urteil vom 12.12.1996, Rs. C-10/96, Ligue royale belge pour la protection des oiseaux u.a./Région wallonne, noch nicht veröffentlicht.

¹²² Vgl. im einzelnen zu diesen Voraussetzungen Hans D. JARASS, *Voraussetzungen der innerstaatlichen Wirkung des EG-Rechts*, Neue Juristische Wochenschrift 1990, S. 2420 ff.; Gerd WINTER, *Direktwirkung von EG-Richtlinien*, Deutsches Verwaltungsblatt 1991, S. 657 ff.; aus der Rechtsprechung EuGH, Urteil vom 5.4.1979, Rs. 148/78, Ministère Public/Ratti, Slg. 1979, 1629, Ziff. 18 ff.; EuGH, Urteil vom 19.1.1982, Rs. 8/81, Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt, Slg. 1982, 53, Ziff. 17 ff.; zur Problematik und den verschiedenen Fallgestaltungen m.w.N. EPINEY, *Zeitschrift für Umweltrecht* 1996 (Fn.); Astrid EPINEY, *Unmittelbare Anwendbarkeit und objektive Wirkung von Richtlinien*, Deutsches Verwaltungsblatt 1996, 409 ff.

Dagegen kann sich der Staat nicht zu Lasten des Bürgers auf Richtlinienbestimmungen berufen¹²³

In der Rs. C-194/94¹²⁴ ging es um die *unmittelbare Wirkung der RL 83/189*¹²⁵. Diese Richtlinie soll sicherstellen, daß keine neuen Hindernisse für die tatsächliche Verwirklichung des freien Warenverkehrs durch technische Vorschriften geschaffen werden bzw. die Kommission zumindest darüber informiert wird, so daß sie ggf. entsprechende gemeinschaftliche Vorschriften erlassen oder vorschlagen kann¹²⁶. Die Mitgliedstaaten haben die Kommission u.a. über Entwürfe technischer Vorschriften zu informieren, die sie auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt überprüft. Währenddessen besteht eine Stillhalteverpflichtung der Mitgliedstaaten, die die technischen Vorschriften während sechs bzw. zwölf Monaten nicht erlassen dürfen. Bei der dem Urteil zugrundeliegenden Fall hatte Belgien der Kommission unstreitig eine Verordnung, die der Gerichtshof als technische Verordnung im Sinne der RL 83/189 qualifizierte, nicht notifiziert. Der EuGH sah Art. 8, 9 RL 83/189 - die die skizzierten Pflichten der Mitgliedstaaten festschreiben - als hinreichend bestimmt und inhaltlich unbedingt an, so daß sie unmittelbar wirksam sind; einzelne können sich damit vor innerstaatlichen Gerichten auf diese Bestimmungen berufen, und diese haben von der Anwendung der unter Verletzung der in der RL 83/189 statuierten Pflichten erlassenen nationalen Vorschriften abzusehen. Dieses Urteil bestätigt die relativ weite Auslegung der „Rechte einzelner“ im Gemeinschaftsrecht: Die fraglichen Vorschriften der Richtlinie bezwecken sicherlich in erster Linie die Verwirklichung des Binnenmarktes; da hiermit aber auch Interessen einzelner betroffen werden können - etwa indem sie in der Ausübung der Freiheit des Warenverkehrs behindert werden -, liegt (schon) ein ausreichendes Recht einzelner, auf das sie sich berufen können, vor. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die Tatsache, daß die staatlichen Behörden nach der Rechtsprechung des EuGH auch unabhängig von der Berufung einzelner auf die Richtlinie verpflichtet sind, die besagten Vorschriften anzuwenden¹²⁷. Insgesamt wird damit durch die dargestellte

¹²³ S. aus der jüngsten Rechtsprechung EuGH, Urteil vom 26.9.1996, Rs. C-168/95, Strafverfahren gegen Arcaro, noch nicht veröffentlicht.

¹²⁴ EuGH, Urteil vom 30.4.1996, Rs. C-194/94, CIA Security International SA/Signalson SA und Securitel SPRL, Slg. 1996, I-2201. S. darüber hinaus EuGH, Urteil vom 17.9.1996, verb. Rs. C-246/94, C-247/94, C-248/94, C-249/94, Cooperativa Agricola/Amministrazione delle Finanze dello Stato, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1997, S. 126.

¹²⁵ RL 83/189 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABl. 1983 L 81, S. 75. Zum sachlichen Anwendungsbereich der RL 83/189 EuGH, Urteil vom 20.3.1997, Rs. C-13/96, Bic Benelux/Belgien, noch nicht veröffentlicht, wo der Gerichtshof feststellte, daß die Verpflichtung, bestimmte Kennzeichen auf Erzeugnissen anzubringen, die - da sie als umweltbelastend angesehen werden - einer Umweltsteuer unterliegen, eine technische Spezifikation im Sinne der RL 83/189 darstelle. S. auch EuGH, Urteil vom 17.9.1996, Rs. C-289/94, Kommission/Italien, noch nicht veröffentlicht, wo es die Anwendung der RL 83/189 auf Dekrete des italienischen Gesundheitsministeriums ging.

¹²⁶ Vgl. im einzelnen zu der Richtlinie EPINEY, *Umweltrecht* (Fn.), S. 152 ff.

¹²⁷ Vgl. EuGH, Urteil vom 11.8.1995, Rs. C-431/92, Kommission/Deutschland, Slg. 1995, I-2189; s. auch schon EuGH, Urteil vom 11.7.1991, Rs. C-87/90, C-88/90, C-89/90, Verholen/Sociale Verzekeringsbank, Slg. 1991, I-3757; EuGH, Urteil vom 22.6.1989, Rs. 103/88, Fratelli Costanzo/Stadt Mailand, Slg. 1989, 1839. Vgl. in diesem Zusammenhang unter Berücksichtigung der Rechtsprechung EPINEY, SZIER 1996 (Fn.), S. 253 ff.

Auslegung der Richtlinie ihre praktische Bedeutung und damit ihre Wirksamkeit zweifellos gestärkt¹²⁸.

Bestätigt hat der EuGH darüber hinaus seine Rechtsprechung zur *unmittelbaren Wirkung nicht umgesetzter Richtlinienbestimmungen zwischen Privaten*¹²⁹: Sie ist in jedem Fall ausgeschlossen, woran für den Bereich des Verbraucherschutzes auch die Einführung des Art. 129a EGV durch den Unionsvertrag nichts ändere. Dies überzeugt insofern, als Art. 129a EGV sich nicht auf die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten oder die Wirkung von Richtlinien bezieht, sondern seine inhaltliche Tragweite auf die Setzung von Zielen für die Gemeinschaft und die Einräumung diesbezüglicher Befugnisse beschränkt ist¹³⁰.

IV. Zur Frage der Legitimation in der Europäischen Union

Im Sommer 1997 soll die Regierungskonferenz, die mit dem Ziel einer Revision des Unionsvertrages im Frühjahr 1996 eröffnet wurde¹³¹, zu Ende gehen. Eine der zentralen Herausforderungen in der Europäischen Union wird zu diesem Zeitpunkt jedoch wahrscheinlich nur bedingt gelöst werden: Angesichts der immer weiter zunehmenden Kompetenzen der Gemeinschaft und - damit in engem Zusammenhang stehend - den kaum zu unterschätzenden Auswirkungen der europäischen Gesetzgebung in den Mitgliedstaaten stellt sich die Frage nach der Legitimation der Ausübung dieser hoheitlichen Gewalt. Die Union beruht zweifellos auf dem Grundsatz der *demokratischen Legitimation*. Auf der Grundlage der derzeitigen Ausgestaltung der Verträge fußt die demokratische Legitimation der Ausübung hoheitlicher Gewalt in der Union in erster Linie auf zwei Säulen¹³²:

- Erstens sind die Mitglieder des Rates demokratisch legitimiert, werden sie doch in den Mitgliedstaaten nach diesen Grundsätzen in ihr Amt berufen. Allerdings variiert die Art dieser Legitimation in den verschiedenen Mitgliedstaaten; zudem ist sie insofern indirekter Natur, als die Mitglieder des Rates Exekutivorgane vertreten.

¹²⁸ Vgl. auch die Bemerkungen von Joachim FRONIA, *Anmerkung*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, S. 383 f., der auch auf einige durch das Urteil aufgeworfene Fragen eingeht.

¹²⁹ EuGH, Urteil vom 7.3.1996, Rs. C-192/94, El Corte Inglés/Cristina Blasquez, Slg. 1996, I-1281. S. schon EPINEY, SZIER 1995 (Fn.), S. 179 f.

¹³⁰ Hinzuweisen ist darüber hinaus auf EuGH, Urteil vom 10.9.1996, Rs. C-277/94, Taflan-Met u.a./Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank u.a., noch nicht veröffentlicht, wo es um die unmittelbare Wirkung einzelner Artikel betreffend die Koordination der Systeme sozialer Sicherheit des Beschlusses 3/80 des Assoziationsrates des Abkommens EWG/Türkei ging. In bezug auf den Beschluß 1/80 EuGH, Urteil vom 23.1.1997, Rs. C-171/95, Recep Tetik/Berlin, noch nicht veröffentlicht. In bezug auf das Abkommen EWG/Marokko EuGH, Urteil vom 3.10.1996, Rs. C-126/95, Hallouzi-Choho/Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank, noch nicht veröffentlicht.

¹³¹ Vgl. hierzu schon EPINEY, SZIER 1996 (Fn.), S. 257 ff.

¹³² Vgl. zur demokratischen Legitimation in der Europäischen Union z.B. Birgit SUSKI, *Das Europäische Parlament. Volksvertretung ohne Volk und Macht?*, Berlin 1996; Reimund SEIDELMANN, *Democracy Building in the European Union. Conditions, Problems and Options*, in: Mario Telò (Hrsg.), *Démocratie et construction européenne*, Brüssel 1995, S. 73 (79 f.); Winfried KLUTH, *Die demokratische Legitimation der Europäischen Union*, Berlin 1995.

- Zweitens vermittelt die Beteiligung des Europäischen Parlaments eine demokratische Legitimation der getroffenen Entscheidungen, dies allerdings nur in dem Maß, in dem es tatsächlich an der Ausübung von Hoheitsgewalt beteiligt ist. Trotz der Ausweitung des Zusammenarbeits- und Mitentscheidungsverfahrens ist das Europäische Parlament noch weit entfernt davon, ein „echtes Legislativorgan“ darzustellen.

Diese Situation ist - über die relativ schwach ausgestalteten Befugnissen des Parlaments hinaus - insbesondere aus zwei Gründen unbefriedigend: Zum einen führt sie dazu, daß Art und Weise der demokratischen Legitimation der Entscheidungen in der EU je nach Mitgliedstaat variieren, werden doch die Mitglieder der Regierungen in den verschiedenen Staaten auf unterschiedliche Weise bestellt. Dies erscheint angesichts der in weiten Bereichen „staatsgleichen“ Kompetenzen der Gemeinschaft unzureichend. Spezifisch in bezug auf das Primärrecht ist zum anderen zu bemerken, daß die Gemeinschaftsverträge heute in weiten Bereichen dieselben Funktionen wie eine Verfassung erfüllen, so daß sich die Frage ihrer parallelen, nach gleichen Verfahren ausgestalteten demokratischen Legitimation in der gesamten Union stellt. Damit in engem Zusammenhang steht die Überlegung, daß Art und Weise der Legitimation der Verträge in einigen Mitgliedstaaten den Funktionen der Gründungsverträge nicht gerecht zu werden vermag.

Aufgeworfen wird damit die Frage nach dem „Wie“ der Verbesserung der Legitimationsgrundlage in der Union. Die Diskussion kreist in der EU hier um die Ausweitung der Befugnisse des Parlaments und die Verbesserung der Einbeziehung der nationalen Parlamente. Diese Problematik kann hier nicht vertieft werden; an dieser Stelle soll nur auf ein bislang weitgehend fehlendes Element in der Auseinandersetzung hingewiesen werden: Diskussionswürdig erscheint über die erwähnten Aspekte hinaus die punktuelle und gezielte Einbeziehung direkt-demokratischer Instrumente: es wäre zu prüfen, ob und inwieweit diese - neben den anderen Säulen demokratischer Legitimation in der EU - nicht zu einer erhöhten Transparenz, Bürgernähe und demokratischen Legitimation beitragen könnten.